# QUÆSTIONUM
# Juris Civilis
## CENTURIA
## IN
## DECEM CLASSES
## DISTRIBUTA.

Non minus ad Legum Generalium Cognitionem, quam ad studiosorum Exercitationem, accommodata.

OPERA,
RICHARDI ZOUCHEI,
*Juris Civilis Professoris*
*Publici Oxoniæ.*

Editio Secunda.

*LONDINI*,
Excudebat *Milo Flesher*, pro *Gulielmo Robinson* Bibliopola Oxoniensi, 1682.

# QUÆSTIONUM

# IURIS CIVILIS

## CENTURIA

IN

## DISTRIBUTA.

Non multus ad Leges Generali-

JURIS-PRUDENTIÆ

# STUDIOSIS

PRÆSERTIM.

# B. WICCHAMI,

Præsulis Munificentissimi

ALUMNIS.

IN EJUS COLLEGIIS WINTONIÆ ATQUE OXONIÆ, CELEBERRIMIS, A PUERITIA, ULTRA ADOLESCENTIAM, HUMANIORIBUS LITERIS, ET JURIS STUDIO INSTITUTUS.

HÆC SENECTUTIS MOLIMINA GRATÆ EJUS MEMORIÆ.

ERGO,

DICAT, COMMENDATQUE

R. Z. J. C. P. P.

Law 8 Feb. 62 Sweet & Marshall

# AD LECTOREM.

ANNUS *jam ſextus agitur, ex quo Quæſtionum Juris Civilis Specimen, cum deſignatione Authorum, à quibus diſcutiuntur, in lucem edidi. Ex iis poſtea Quæſtiones magis generales, & quaſi Elementarias, quæ ad jus univerſale pertinent, & quarum nonnullæ ad Caſus Conſcientiæ conducunt, pro prælectionibus publicis explicandas propoſui, & legibus in utramque partem allatis, & expenſis, earundem Determinationes adkibui: Ex his compoſita eſt hæc Centuria, ſecundum præcipuas Juris materias, in Decades diſtincta. Loca unde leges deſumuntur, non per Titulos, & verba earum intrudita, prout moris eſt, ſed ut ſtudioſi, ip-*

*ſum Juris Contextum conſulendi occaſionem habeant, per literas, & figuras, viſum eſt oſtendere, è quibus literæ. D. Digeſta, C. Codicem, I. Inſtitutiones, N. Novellas, F. Feudorum libros, deſignant. Figura prima librum, ſecunda Titulum, tertia legem, & character S. paragraphum denotant; de quibus etiam admonendum, quod cum ad leges ſimiles, vel contrarias fit relatio, aliquando Notæ, quæ legem immediatè ſequi debuerunt, per incuriam, aliis poſtponuntur.*

Dat. ex Aula Alban.
3. Calend. Auguſti 1659.

QUÆST.

# QUÆSTIONUM JURIS CIVILIS.

## CLASSIS,

1. DE Jure, Legibus, Consuetudine & Privilegiis.
2. De Principiis Actuum humanorum, Intentione, voluntate, potestate, &c.
3. De statu Personarum, de Conjugio, Liberis, &c.
4. De Rerum Commodo, Possessione, Dominio, Servitute.
5. De Conventionibus, Contractibus & Obligationibus.
6. De Testamentis, & Legatis, &c.
7. De Præstationibus, Doli, Culpæ, Casus, &c.
8. De Solutionibus, & Liberationibus.
9. De Delictis, Criminibus & Pœnis.
10. De Judiciis, Probationibus & Sententiis.

## CLASSIS PRIMÆ.

Quæst.

1. AN *jus sit ars boni & æqui?* Aff. p. 1
2. *An idem sit jus naturale & jus gentium?* Neg. 8
3. *An jus naturale sit immutabile?* Aff. 14
4. *An ad constitutionem legis scriptura sit necessaria?* Aff. 19
5. *An legis sit futuris duntaxat prospicere?* Aff. 23
6. *An pro ratione legis, ejus sententia sit extendenda, & restringenda?* Aff. 28
7. *An lex consuetudine abrogari possit?* Aff. 38
8. *An privilegium personæ concessum cum persona extinguatur?* Aff. 44
9. *An quod in favorem alicujus introductum est, in ejus præjudicium cedere debeat?* Neg. 48
10. *An cuilibet liceat juri suo renunciare?* Aff. 53

## CLASSIS SECUNDÆ.

Quæst.

1. AN *actus, ex intentione agentis æstimandus sit?* Aff. p. 60
2. *An quod per errorem actum est, valeat?* Neg. 64
3. *An*

# CAPITUM.

3. *An id valeat, quod quis coactus agit?* Neg. 68
4. *An qui tacet, actui consentire sit censendus?* Aff. 72
5. *An actus circa id quod impossibile est valere possit?* Neg. 77
6. *An ex incertitudine actus vitietur?* Aff. 85
7. *An cum id quod principale est, non consistit id quod accessorium est, locum habere possit?* Neg. 94
8. *An in eo quod actum est utile per inutile vitietur?* Neg. 100
9. *An quod ab initio valuit, ex defectu superveniente, fiat invalidum?* Neg. 106
10. *An quod ab initio vitiosum fuit, postea possit convalescere?* Neg. 111

## CLASSIS TERTIÆ.

Quæst.

1. *AN cum personæ ætati, vel certo negotio, tempus præstituitur, terminus inceptus pro completo sit habendus?* Aff. 117
2. *An in jure deterior sit conditio fœminarum, quam masculorum?* Aff. 124
3. *An justum conjugium solo consensu contrahatur?* Neg. 129
4. *An inter consobrinos, vel fratrum & sororum liberos, matrimonium contrahi possit?* Aff. 134
5. *An Parentum consensus ad nuptias liberorum sit necessarius?* Aff. 138

6. *An*

6. *An qui pro virgine vitiatam uxorem duxit eam repudiare possit?* Neg. 142
7. *An qui ex uxore nascitur mariti filius sit habendus?* Aff. 147
8. *An liberi Patris conditionem sequantur?* Aff. 152
9. *An liberi conditionem Patris, ad quam postquam nati sunt, pervenit, sortiantur?* Aff. 156
10. *An duobus una pereuntibus, alter supervixisse, vel postremo mortuus, censendus sit?* Neg. 161

## CLASSIS QUARTÆ.

Quæst.
1. *AN quis alteri prodesse teneatur?* Aff. p. 167
2. *An invito quicquam acquiri, aut adimi possit?* Neg. 173
3. *An quis plus juris ad alium transferre possit quam ipse habet?* Neg. 180
4. *An rei cujusque commodum, & incommodum ad eundem pertineat?* Aff. 185
5. *An duo eandem rem in solidum possidere possint?* Neg. 191
6. *An dominium sine possessione acquiri possit?* Neg. 197
7. *An quæ sunt feræ naturæ, in alieno solo capta, fiant capientium?* Aff. 203
8. *An species, sive res ex aliena materia facta, cedat in dominium facientis?* Aff. 209

9. *An bonæ fidei possessor percipiendo fructus, suos faciat?* Aff. 203
10. *An prædii servitus diuturno usu solo acquiri possit?* Aff. 219

## CLASSIS QUINTÆ.

Quæst.
1. *AN contractus in arbitrium, aliter quam boni viri, collatus valeat?* Neg. 224
2. *An à contractu perfecto recedere liceat?* Neg. 229
3. *An mutuum, ex pecunia, quæ non est Creditoris, constitui possit?* Aff. 234
4. *An rem creditam, propter impensas in eam factas, retinere liceat?* Aff. 240
5. *An qui prior est in pignore, potior sit in jure?* Aff. 244
6. *An qui ad rem reficiendam pecuniam credidit, in ea jus hypothecæ habeat?* Aff. 250
7. *An emptionem, venditionem, &c. contrahentibus, in pretio se circumvenire liceat?* Aff. 256
8. *An conductor finito tempore conductionis, fructus quos antea sevit, percipere debeat?* Aff. 260
9. *An in contractu Societatis, conventio de lucro, & damno inæquali, sit admittenda?* Neg. 266
10. *An quod ex mandato, post mortem mandantis, ab ignorante gestum est, sit irritum?* Aff. 271

CLAS-

# INDEX

## CLASSIS SEXTÆ.

Quæſt.


1. AN ultima diſpoſitio in alterius voluntatem conferri poſſit? Neg. p. 277
2. An ex teſtamento imperfecto jus aliquod competere poſſit? Neg. 282
3. An prius teſtamentum perfectum, poſteriore imperfecto rumpatur? Neg. 287
4. An in teſtamento, perſonæ, vel rei falſa deſignatio, diſpoſitionem vitiet? Neg. 291
5. An in teſtamento voluntas defuncti magis quam verba ſit attendenda? Aff. 297
6. An in teſtamento, voluntas plenius ſit interpretanda? Aff. 302
7. An legati incerti electio ſit legatarii? Aff. 307
8. An re teſtatori, cum alio communi, legata, tota ſit præſtanda? Neg. 311
9. An ſi res eadem ſæpius ſit legata, pluries ſit præſtanda? Neg. 315
10. An ex pacto de hæreditate viventis, Jus ſucceſſione, in locum defuncti, competere poſſit? Neg. 320


## CLASSIS SEPTIMÆ.

Quæſt.


1. AN ſecundum utilitatem contrahentium, dolus & culpa ſit pæſtanda? Aff. p. 326


2. An

# CAPITUM.

2. *An quis alteri, ad præſtandum caſus fortuitos, teneatur?* Neg. 335
3. *An qui rem æſtimatam recepit, ſuo periculo eandem reſtituere teneatur?* Aff. 339
4. *An qui rei periculum in ſe ſuſcepit, ad præſtandum caſus fortuitos teneatur?* Neg. 334
5. *An qui fortuitos caſus in ſe ſuſcepit, ad præſtandum inſolitos, teneatur?* Neg. 347
6. *An ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum præſtare debeat?* Aff. 351
7. *An qui in locum alterius ſuccedit, ejus contractum ratum habere, teneatur?* Neg. 355
8. *An quod ex mora, vel culpa rei contingit, à fidejuſſore ſit præſtandum?* Neg. 359
9. *An rei debitæ, cujus ſolutioni tempus non eſt præſtitutum, æſtimatio, ſecundum incæptum judicium, ſit præſtanda?* Aff. 364
10. *An qui occaſionem damni dedit, ad id præſtandum teneatur?* Aff. 370

## CLASSIS OCTAVÆ.

Quæſt.
1. *AN aliud pro alio, invito Creditore, ſolvi poſſit?* Neg. p. 376
2. *An ſolutione partis, invito Creditore, Debitor liberetur?* Neg. 381
3. *An quod in diem debetur, ante diem, invito Creditore, ſolvi poſſit?* Aff. 385
4. *An quod certo loco debetur, alibi invito creditore ſolvi poſſit?* Neg. 390

5. *An*

5. *An Debitoris sit, ex qua causa solvit, vel solutum repetit, statuere?* 393
6. *An major pars creditorum, de debitis omnium aliquid remittere possit?* Aff. 398
7. *An oblatio debiti, sine obsignatione, & depositione, vim solutionis habeat?* Neg. 404
8. *An redditione Chirographi debitum remissum sit censendum?* Aff. 408
9. *An Debitor rei interitu liberetur?* Aff. 413
10. *An cum Debitor succedit Creditori, vel è contra, debitum extinguatur?* Aff. 418

## CLASSIS NONÆ.

Quæst.

1. *AN affectus delinquendi, si effectus non sequatur, sit puniendus?* Aff. p. 424
2. *An delinquens ultra id quod cogitavit, de eventu teneatur?* Aff. 427
3. *An ex delicto commisso, cujus pœnituit, quis teneatur?* Aff. 432
4. *An mandans delictum, & delinquens, pari pœna, sint plectendi?* Aff. 437
5. *An ex delicto, quis conditionem suam meliorem facere possit?* Neg. 441
6. *An delicti ad delictum detur compensatio?* Aff. 446
7. *An ad evitandum damnum, alteri damnum inferre liceat?* Neg. 450
8. *An vim vi repellere liceat?* Aff. 455
9. *An cum à pluribus simul, idem delictum com-*

*committitur, ſinguli in ſolidum teneantur?* Aff. 460
10. *An ex delicto defuncti, hæres teneatur?* Neg. 464

## CLASSIS DECIMÆ.

Quæſt.

1. *AN quis ſibi, vel ſuis jus dicere poſſit?* Neg. p. 469
2. *An reus actori inſtrumenta edere teneatur?* Neg. 475
3. *An affirmanti ſolum, incumbat, probatio?* Aff. 479
4. *An actor, qui nihil probavit, reo jusjurandum deferre poſſit?* Aff. 483
5. *An in cauſa criminali fidejuſſor dari poſſit?* Neg. 486
6. *An in cauſa criminali Procurator intervenire poſſit?* Neg. 490
7. *An de cauſa criminali tranſigere liceat?* Neg. 494
8. *An ex præſumptionibus, de crimine quis ſit condemnandus?* Neg. 499
9. *An judex ſecundum propriam notitiam, contra probationes in Judicio, pronunciare debeat?* Neg. 503
10. *An judex poſſit augere vel minuere pœnam legibus impoſitam?* Neg. 507

# QUÆSTIONUM JURIS CIVILIS CLASSIS PRIMA.

## QUÆST. I.

*An Jus ſit Ars Boni & Æqui?*

*Quod ſic*, probatur.

1. US, *inquit Ulpianus*, ut eleganter definit *Celſus*, eſt Ars Boni & Æqui, Cujus quis nos Sacerdotes merito appellet, Juſtitiam namque colimus, & Boni & Æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo ſeparantes, licitum ab illicito diſcernentes, bonos non ſolum metu pœnarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione, efficere cupientes. *D.* 1. 1. 1.

2. Jus, *inquit Paulus*, pluribus modis dicitur, uno modo Cum id quod ſemper Bonum eſt, & Æquum, Jus dicitur. *D.* 1. 1. 11.

*Quod non arguitur.*

1. *Quia Jus non eſt Bonum, & Æquum.*

1. Id quod ſemper Bonum eſt, & Æquum, *inquit Paulus*, Jus dicitur, ut Jus Naturale, ſed Jus Naturale eſt una tantum ſpecies, à Jure Civili diſtincta

ſtincta, & quod ei proprie convenit, de Jure Civili dici non poteſt. *D.* 1. 1. 11.

*Reſp.* Quod Jus Naturale eſt quod Naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, & hoc ſemper bonum eſt, & æquum, quia ſemper firmum, atque immutabile eſt, *Inſtitut. de jure natur. S.* 11. Jus vero Civile eſt, quod Civili ratione in unaquaque Civitate, vel Populo conſtituitur, & bonum eſt quia, *ut ibidem Paulus*, in quaque Civitate utile eſt, & æquum eſt quia ſuum cuique tribuit, & Æquitas Civilis, rigorem Juris, ad æqui & boni normam reducere ſolet. Sed hoc Jus non eſt ſemper æquum & bonum, quia quod quæque Civitas ſibi conſtituit ſæpe mutari ſolet *Inſtit. ibid.* pro mutatione ſcilicet perſonarum, rerum & temporum, ſed dum durat, bonum & æquum manet.

2. Hæc quæſtio, *inquit Celſus*, eſt de bono, & æquo quo in genere ſub authoritate Juris ſcientiæ, pernitiose erratur, ex quibus videtur, quod Juris ſcientia bono & æquo adverſatur. *D.* 45. 1. 19. 93.

*Reſp.* Quod, uti *Celſus* ibi refert, Veteres tradiderunt, quoties intervenit Debitoris mora, ejus obligationem perpetuari, unde ſtricto jure argui potuit, ſi res debita poſt moram periret, ejus æſtimationem deberi. Sed *Celſus* æquum cenſuit ſi Debitor eam ante interitum obtulit, & Creditor recipere noluit, eum liberari, cui ſuffragatur *Marcellus* qui in *l.* 72. *D. de ſolutionibus* non eſt æquum, inquit, pecunia amiſſa debitorem teneri, qui non teneretur, ſi Creditor accipere voluiſſet, & proinde, Et ſi ſtricto jure conveniri potuit, Exceptione Doli ſe tueri potuit, ita ut non ſimpliciter Juris Civilis ſcientia, ſed juris ſtricti prætextus, Bono & æquo, ſive æquitati naturali adverſari ſit intelligendus.

3. Quod Principi placuit, *inquit Ulpianus*, Legis habet vigorem, cui congruit, quod *Thraſymachus* apud *Platonem* dicebat, Jus nihil aliud eſſe, quam quod potentiori ſit utile, & proinde quodcunque

cunque is juſſerit ſive voluerit, id jus eſſe. *D.* 1. 4. 1.

*Reſp.* Quod *Ulpianus* in eadem lege ait, apud Romanos, Principem hanc poteſtatem obtinuiſſe, poſtquam lege Regia, quæ de Imperio ejus lata eſt, Populus ei & in eum ſummum imperium contulit, & quam non inepte ipſæ Principum Conſtitutiones oſtendunt, Nec eadem poteſtate omnes Imperatores uſi ſunt, Nam *Theodoſius* & *Valentinianus* de modo condendi Leges *C. de Legibus l.* 8. ad Senatum ſic ſcripſerunt, Si univerſis tam Judicibus, quam vobis Patres conſcripti, placuerit tunc demum in noſtro Conſiſtorio Lex recitetur, ut univerſorum Conſenſus noſtræ Serenitatis authoritate confirmetur.

4. Jus ſingulare eſt, *inquit Paulus*, quod contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem, authoritate conſtituentium introductum eſt, cui congruit quod *Carneades* aſſerit Homines pro utilitate ſola Leges ſanxiſſe, & ex communi opinione, *Horatius* dixit, utilitas juſti prope mater & æqui. *D.* 1. 3. 16.

*Reſp.* Quod Leges regulariter non quoad ſingulas perſonas, ſed generaliter conſtituuntur, Jus vero ſingulare, ſive Privilegium contra tenorem Juris communis, ex ratione, utpote ob utilitatem aliquam, ſine præjudicio aliorum, authoritate publica conſtitui poteſt, & quamvis utilitatem Jus præcipue reſpiciat, illam tamen reſpicit, quæ cum honeſtate & Juſtitia (quæ Bono & æquo non ſunt contrariæ) eſt conjuncta.

2. *Quia Ars, aut Diſciplina Juris conſtitui non poteſt.*

1. Jus, *inquit Neratius*, finitum & poteſt eſſe, & debet, facti vero interpretatio plerumque etiam prudentiſſimos fallit. *Alfenus* vero reſpondit, In Cauſa jus eſſe poſitum, id eſt, in facto, & facti cognitione, unde vulgo traditur, Quod ex facto jus oritur, Infinita autem ſunt quæ in facto conſiſtant, &

de infinitis certa Cognitio, aut Diſciplina tradi non poteſt. *D.* 22. 6. 2. *D.* 9. 2. 52.

*Reſp.* Quod Juris prudentia, ſicut aliæ Diſciplinæ, ea quæ generalia ſunt præcipue reſpicit, Individua vero & ſingularia (quæ infinita eſſe poſſunt,) prout ad ea quæ de genere conſtituuntur applicari, vel pari ratione reduci poſſunt, *l.* 12. *&* 13. *D. de Legibus.* Si vero contingat aliqua particularia emergere, quæ ratione cauſæ, ſive facti pro varietate circumſtantiarum, nec ſub Legibus ſcriptis nec ſub earum ratione continentur, ea ex generalibus Boni & Æqui regulis definienda relinquit.

2. Omnis in Jure Definitio, *inquit Javolenus*, periculoſa eſt, parum eſt enim ut non ſubverti poſſit, Omnis vero diſciplina uti tradit *Cicero* à definitione incipere debet. *D.* 50. 17. 202.

*Reſp.* Quod in hac lege Definitio non ſumitur pro Oratione, quæ rei Naturam, ſive ſubſtantiam explicat (quales de Nuptiis, Teſtamentis, & aliis rebus, in Juris libris quam plurimæ exactiſſimæ exiſtunt) ſed pro Regula Juris, qua brevis rei narratio traditur prout habetur in eadem lege, quæ (ſicut Regulæ in aliis Diſciplinis) Exceptionibus eſt obnoxia, quibus admiſſis, non tam ſubvertitur, quam fulcitur. Atque hæc varietas, & incertitudo non magis impedit, quo minus de Juris prudentia, quam de Morali Philoſophia, quæ circa Actus humanos differentes, & incertos verſatur, Diſciplina inſtituatur.

3. Multa, *Inquit Julianus*, Jure Civili contra rationem diſputandi recepta eſſe innumerabilibus rebus oſtendi poteſt. De iis vero quæ argumentatione defendi non poſſunt, fruſtra Diſciplina inſtituitur. *D.* 9. 2. 51. *S.* 2.

*Reſp.* Quod cum *Julianus* in hac lege de Ratione diſputandi loquitur, de ſubtili ratione intelligendus

ligendus est, prout apparet ex iis quæ sequuntur, ubi cum plures, *inquit*, trabem alienam furandi causâ sustulerunt, quam singuli ferre non possent, subtili ratione videtur neminem eorum teneri, quia verum sit neminem eam sustuliſſe, quo exemplo confirmat, quod cum à pluribus idem servus vulneratus esset, ut non appareret cujus ictu periret, omnes lege Aquilia tenerentur; Cum Malificia impunita esse non oporteat. Ita ut, cum Utilitas communis rationi disputandi præferenda dicatur, intelligendum non de ratione communi, sed de subtili ratione, quemadmodum *Ulpianus* ait bonæ fidei non congruit, de Apicibus Juris disputare.

*Determinatio.*

Quod in hac definitione *Celsus* de Juris Arte tradit, de Juris Cognitione, sive disciplina est intelligendum, quæ alibi Juris Civilis scientia, & Legitima scientia appellatur. Hujus Cognitionis objectum est Bonum, & Æquum, quo nomine Æquitas, quæ est Anima Juris, præcipue insignitur, estque cum Naturalis, tum Civilis. Æquitas Naturalis est Ratio, quam in iis, quæ ad Justitiam pertinent, Natura omnium mentibus indidit, quæ in Jure Civili aliquos effectus habet, Juris Prætorii, (quod Pandectarum Corpus percurrit) præcipuum est fundamentum, In Jure Civili, etsi sola Actionem non pariat, aliquando tamen Actioni directæ, aliquando utili occasionem præbet, nec non ad Compensationem sufficit, & soluti repetitionem impedit. 1. De Actione directa, tradit Pupinianus, *in l. 66. D. de Conditione Indebiti*, qui, Hæc actio, inquit, ex Bono, & Æquo est introducta; quia, Quod alterius, apud alterum sine causâ deprehenditur, revocare consuevit. 2. De Actione utili, *D. de*

*Aqua pluvia l.* 2. *S.* 5. Quanquam, inquit idem Aquæ pluviæ actio deficiat, Actio tamen utilis competit, adversus vicinum, si quis in ejus agro aggerem restituere velit, si factus ei prodesse potest, vicino vero nihil nociturus est, quod Æquitas suggerit, etsi jus deficiat, 3. De Compensationibus Ulpianus, *in l.* 6. *D. eod.* Etiam quod Natura debetur, inquit, in Compensationem venit. 4. De soluti repetitione, *D. de Condictione in debiti, l.* 13. Pupillus, inquit idem, si sine Tutoris authoritate mutuum accepit, & Locupletior factus, pubes solvit, non repetit, Nam hoc Natura æquum est, Neminem cum alterius detrimento fieri Locupletiorem. Deinde quantum ad Jus Prætorium, Edicta plerumque, item Actiones, & Exceptiones Prætoriæ, ad Naturalem æquitatem reteruntur, Ita 1. de Edictis, *D. de Pactis, l.* 1. Hujus Edicti, *inquit Ulpianus*, Æquitas Naturalis est, Quid enim tam fidei humanæ congruit, quam ea quæ inter homines convenerunt, observare, Et *D. de Minoribus, l.* 1. Hoc Edictum, inquit idem, Prætor Naturalem æquitatem sequutus proposuit, quo Minorum tutelam suscepit. 2. De Actionibus Prætoriis constat, ex *l.* 1. *D. si is qui testamento liber esse jussus est, &c.* ubi *Ulpianus*, si dolo malo inquit ejus, qui liber esse jussus erit, ante aditam hæreditatem factum esse dicetur, quo minus ex bonis aliquid ad hæredem perveniret, in eum à Prætore Dupli judicium datur, Hæc Actio, Naturalem potius in se, quam Civilem æquitatem habet, siquidem Civilis Deficit Actio, sed Natura æquum est non esse impunitum eum qui hac spe audacior factus, &c. Et 3. De Exceptionibus *D. si quis Cautionibus l.* 2. *S.* 3. Si quis, *inquit Ulpianus*, se judicio sisti promiserit, & valetudine, vel tempestate prohibitus, se sistere non potuit. Exceptione adjuvatur, quæ ex Bono & æquo est accommodanda, Et *D. de Exceptione Doli, l.* 1. Ideo, *inquit Paulus*, Prætor hanc Exceptionem proposuit,

pcſuit, ne cui Dolus ſuus, per occaſionem Juris Civilis, contra æquitatem Naturalem profit.

2. Æquitas Civilis, eſt Ratio quæ mentem, & ſententiam eorum, à quibus Leges latæ ſunt, reſpicit, & ſaluti eorum quorum intereſt benigne conſulit, Ex hac æquitate Leges, & extenduntur, & reſtringuntur, Ita Julianus *D. de Legibus, l.* 10. Quoties, inquit, Legum ſententia manifeſta eſt, cætera quæ ad eandem utilitatem tendunt, interpretatione ſupplere licet. Et ceſſante ratione Legis, Legis Diſpoſitio ceſſare intelligitur, ita cum Edicto Ædilitio cautum ſit, ut qui mancipia vendunt, Emptores certiores faciant, quid morbi, vitiive cuique ſit, *D. de Ædilit. de Edicto, l.* 1. *S.* 2. *&* 6. Cauſa hujus Edicti, *inquit Ulpianus* eſt, ut occurratur fallaciis vendentium, & Emptoribus ſuccurratur, Quod ſi intelligatur morbus, vitiumve mancipii, (ut plerumque quibuſdam ſignis demonſtrari ſolet) dici poteſt ceſſare Edictum. Hoc enim tantum intuendum eſt, ne Emptor decipiatur, Deinde Æquitas Civilis Saluti eorum quorum intereſt benigne ſubvenit, de qua Paulus *D. de reg. Juris, l.* 60. In omnibus, inquit, maxime vero in Jure, æquitas ſpectanda eſt. In omnibus, Promiſſionibus ſcilicet, & Contractibus, Ita *D. de Ædilitio Edicto l.* 18. Si quid, *inquit Cains*, venditor de mancipio dixerit, id ab eo non amare exigatur, ſed cum quodam temperamento, ut ſi Laborioſum, & vigilacem eſſe affirmaverit, non continuus labor, per dies, noctesque exigatur; vel ſi conſtantem dixerit non exacta gravitas, & quaſi Philoſophi deſideretur, ſed hæc omnia ex bono, & æquo deſiderentur; Deinde quod ait *Paulus*, Maxime in Jure Æquitas ſpectanda eſt, eidem congruit, quod tradit Celſus, *in l.* 18. *D. de Legibus.* Benignius Leges interpretandæ ſunt, quatenus earum voluntas conſervetur. Cujuſmodi interpretatio Juri ſtricto, ſive Rigori Juris opponi-

tur, quia ſi ad ſummam ſeveritatem Jus exigatur, verum erit, quod eſt in proverbio Summum Jus Summam eſſe injuriam. Hujus Æquitatis nomine, in primis laudatus eſt *Servius Sulpitius*, cujus, inquit *Cicero*, admirabilis, & pœne divina fuit in Legibus interpretandis, & æquitate explicandis ſcientia. Neque enim ille magis Juris conſultus, quam Juſtitiæ fuit, ita quæ proficiſcebantur à Legibus, ſemper ad æquitatem, facilitatemque referebat, neque conſtituere Litium actiones malebat, quam controverſias tollere. *Philippica 9.*

*Vid.* Connanum *Comment. lib.* 1. *cap.* 1. Grotium *in Prolegom. De Jure Belli & Pacis*, Hunnium, *lib.* 1. *tract.* 1. *quæſt.* 10. & 11. Treutlerum, *diſputat.* 1. *S.* 2.

## QUÆST. II.

### *An idem ſit Jus Naturale & Jus Gentium?*

*Quod non,*

1. JUS, *inquit Ulpianus*, tripartitum eſt, Collectum eſt enim ex Præceptis Naturalibus, aut Gentium, aut Civilibus. Jus Naturale eſt, quod Natura omnia animalia docuit. Nam iſtud Jus non humani generis proprium eſt, ſed omnium animalium, quæ in terra, & in mari naſcuntur, Avium quoque commune eſt; Hinc deſcendit maris & fœminæ conjunctio, quam nos Matrimonium appellamus, hinc Liberorum procreatio, hinc Educatio. Videmus enim cætera animalia, feras etiam, iſtius Juris peritia cenſeri. *D.* 1. 1. 1.

2. Jus

2. Jus Gentium, *inquit idem*, est quo Gentes humanæ utuntur, quod à Naturali recedere facile intelligitur, Quia illud omnibus animalibus, hæc solis hominibus inter se commune est, veluti, *inquit Pomponius*, Erga Deum Religio, ut Parentibus, & Patriæ pareamus, Manumissiones quoque, *inquit Ulpianus*, Juris Gentium sunt. *D.* 1. 1. 1. *S.* 4.

3. Jus Naturale, *inquit Justinianus*, cum ipso genere humano Natura prodidit. Et usu exigente, *inquit idem*, & humanis necessitatibus, Gentes humanæ Jura quædam sibi constituerunt Bella etenim orta sunt, & Captivitates sequutæ, quæ sunt Juri Naturali contrariæ, Et ex hoc Jure Gentium, omnes pœne Contractus introducti sunt, utpote Emptio, Venditio, Locatio, Conductio, Societas, Depositum, Mutuum, & alii innumerabiles. *I.* 2. 1. *S.* 11. *I.* 1. 2. *S.* 2.

*Quod sic*,

1. Omnes Populi, *inquit Gaius*, qui Legibus, & moribus reguntur, partim Communi omnium Hominum, partim suo proprio Jure utuntur. Nam quod quisque Populus ipse sibi constituit, id ipsius proprium est, vocaturque Jus Civile, Quod vero Naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque observatur, vocaturque Jus Gentium, quasi quo Jure Gentes omnes utuntur, ex quibus videtur, quod duæ tantum sunt Juris species, Jus Naturale, scil. sive Jus Gentium, & Civile, & quod Jus Naturale sive Gentium à Ratione sola procedit. *D.* 1. 1. 9.

*Resp.* Quod etsi Jus illud, quod à Naturali ratione provenit, Jus Gentium, sive Generis humani dici potest, quia omnes homines, eo utuntur, ex eo tamen concludi non potest, quod omne Jus Gentium sit Naturale, Cum illud tantum

tum sit Jus Naturale, quod Natura à principio animis hominum indidit, non etiam illud, quod usu exigente, & humanis necessitatibus, gentes postea constituerunt, quod potissimum Jus Gentium appellari debet, quo multa Juri Naturali contraria, sunt introducta.

2. Pauperies, *inquit Ulpianus*, est damnum sine injuria facientis datum, nec enim potest Animal quod sensu (id est, intellectu caret) injuriam facere, ex quo inferri potest, quod cum bruta animalia intellectu carent, non possunt Juris esse capacia, nec potest esse Jus Naturale Hominibus cum brutis animalibus commune. *D. 9. 1. 1. §. 33.*

*Resp.* Quod etsi bruta animalia, quia ratione carent, non possunt injuriam facere, Jus tamen aliquod iis competere potest, quemadmodum Infantes, & furiosi qui intellectu carent, & proinde injuriam facere non possunt, Juris tamen, ut Libertatis, & Dominii capaces sunt, quia Jure Gentium, & Civili hæc iis competunt. Et cum Natura animalibus brutis appetitum sensitivum concesserit, ex quo iis pro suo modulo se tuendi, fœtus procreandi, & nutriendi facultas datur, qualis etiam ex Affectu naturali hominibus tribuitur, cur non respectu Authoris, Dictaminis scil. Naturæ, cui ab omnibus parendum est, utrisque recte Jus Commune datum dici potest.

3. Singulorum hominum, *inquit Justinianus*, multis modis res fiunt, Quarundam enim rerum Dominium nanciscimur Jure Naturali, quod Jus Gentium appellatur, quarundam vero Jure Civili. Ubi Jus Gentium idem quod Naturale habetur, & duæ tantum Juris species enumerantur. *I. 2. 1. §. 1.*

*Resp.* Quod omne Dominium, prout Hermogenianus, *in lege 5. D. de Justitia:* refert, est à Jure Gentium quod posterius est Jure Naturali, quod

quod Naturalis affectus, & ratio inter omnes homines ab initio constituerunt, & modos acquirendi dominii ejusdem Juris esse nec esse est, quia tamen plerique eorum secundum Naturalem rationem procedunt, *Justinianus* dicit esse Juris Naturalis, quod planius explicat Gaius *in l.* 1. *D. de acquir. rerum Dom.* ubi quarundam rerum dominium inquit nanciscimur Jure Gentium quod ratione Naturali, (id est, secundum Naturalem rationem) inter omnes homines peræque custoditur.

4. Is Natura debet, *inquit Paulus*, quem Jure Gentium dare oportet, cujus fidem sequuti sumus, id est, Is cujus fidem ex nuda, vel simplici promissione sequuti sumus Jure Gentium ad Liberandum fidem obligatur, & quod ita debetur, etiam Debitum Naturale est, ex quo apparet eandem esse Obligationem Juris Naturalis, & Juris Gentium. *D.* 50. 17. 84.

*Resp.* Quod ex nuda, vel simplici promissione, secundum æquitatem Juris Gentium, prout definitur, id quod Naturalis ratio inter omnes homines constituit, ad id præstandum quis tenetur, & idem etiam Debitum à Natura dici potest, sed non ideo sequitur, id quod Natura omnia animalium docuit Jus Naturale non esse, nec quod necessitate, & usu exigente homines constituerunt, non esse Jus Gentium, ab utroque cum Naturali tum Civili distinctum, & diversum.

5. Novatio, *inquit Ulpianus*, est prioris obligationis in aliam Obligationem Naturalem, vel Civilem transfusio, & Fide jussor, *inquit Julianus*, accipi potest ubi est aliqua Obligatio Naturalis vel Civilis cui applicatur. Absurdum vero fuisset, Jurisconsultos Obligationes, quæ à Jure Gentium descendunt, Juri Naturali ascribere, nisi Jus Naturale, & Jus Gentium idem censuissent. *D.* 46. 2. 1. *D.* 46. 1. 16. §. 3.

*Resp.*

*Resp.* Quod Obligationes Juris Naturalis, Juris Gentium, & Juris Civilis, suis Naturis sunt distinctæ, respectu vero Actionum quas pariunt, in usu loquendi, à Jure consultis confunduntur, ita ut Obligationes Juris Gentium, utpote Mutui Commodati, &c. Quæ de Jure Civili Actiones pariunt Civiles nominentur, Obligationes vero Juris Civilis, quæ Actiones non pariunt, Naturales duntaxat appellentur, ut si pupillus sine tutoris authoritate promiserit, (quamvis regulariter ex stipulatione oriatur Civilis obligatio,) Naturaliter tantum tenetur, *l. 1. in fine D. de Novation.* Item, Si filius familias patri, vel servus domino stipulanti spoponderit, unde ex divisione Obligationum in Naturales, & Civiles, non magis sequitur Jus Gentium esse Naturale, quam Jus Civile esse Jus Naturale, cum Omnis obligatio quæ actionem parit Civilis, quæ non parit Naturalis habeatur.

Interpretes Juris antiquiores, qui tripartita *Ulpiani* distinctione posthabita, *Gaii*, in duas species, Juris Gentium scilicet, & Civilis, divisionem amplectuntur, Jus Gentium, aliud Primævum, aliud Secundarium faciunt, Primævum, quod ex Naturali ratione provenit, quale est erga Deum Religio, ut parentibus, & patriæ pareamus; Secundarium, quod secundum Naturalem rationem usu, & necessitate exigente est introductum, veluti Distinctio Dominii, Contractus, &c. Eorum opinioni suffragatur etiam *Donellus*, qui Omne Jus Naturale esse Jus Gentium, & Omne Jus Gentium esse Jus Naturale strenue defendit, Quorum argumentum præcipuum est, Quia nullum est Jus Naturale hominibus, cum brutis quæ intellectu carent, commune, *Wessenbecius* vero ad tit. de Justitia & Jure, tradit, quod Juris Naturalis principia sunt, non minus σπερμαι φυσικαι, id est, Naturales affectus, quam κοιναι ἐννοιαι, id est,

est; Communes Notitiæ à Naturali ratione hominibus inditæ. Ad Naturales affectus referuntur, Sui defensio, maris & fœminæ conjunctio, prolis procreatio, & Educatio eorum prima, ad conservandum individuum, alia ad conservandam speciem, non minus brutis, quam hominibus competunt, ita de defensione Cicero, *Offic.* 1. A principio omni generi animantium tributum est, ut vitam corpusque tueantur, & *D. si quadrupes, l.* 11. *S.* 11. Cum Arietes commisissent, & alter alterum occidisset, *Mutius* distinxit, Ut siquidem perierit qui aggressus esset, cessaret actio, si is qui non provocaverat, actio competeret, quasi jure, quod Natura omnia animalia docuit, non liceret Arieti alterum aggredi, liceret vero ei qui aggressus est, se defendere, nec *Donellus* postea dissentetur, quin, quæcunque propulsatio, non ulciscendi, sed sui tuendi causa, suscepta, Justa sit in omnibus hominibus, & Justa sit in omnibus brutis, quatenus in his similitudine quadam generis humani, Justum nominari possit, tandem *Ulpianum Gaio* sic conciliandum putat, si primum duo tantum genera Juris statuantur, Jus Naturale, scil. sive Gentium, & Jus Civile, deinde Jus Naturale seu Gentium, in duas species distribuatur, quarum prima sit quod quodam modo cum brutis aliquam similitudinem habet, quod proprie Jus Naturale dici possit, altera quod Naturalis ratio inter omnes homines constituit, quod sit hominum Jus proprium, & proprie Jus Gentium denominetur. Mihi vero omnia perpendenti, videtur. Quod *Ulpiani* definitio Juris Naturalis, sit nimis arcta, cum restringatur ad id quod Natura omnia animalia docuit, cum extendi possit, etiam ad id, quod Naturalis ratio inter omnes homines constituit. Nec placet *Gaii* Juris Gentium definitio, qui quicquid Naturalis ratio constituit, in Jure Gentium comprehendit, cum Jus Gentium

verius ſit, quod uſu & neceſſitatibus, exigentibus, ad ſingulorum commodum introductum, & quod cum in Pace, tum in Bello inter diverſas gentes uſurpatur.

*Vid.* Donellum *Comment. lib.* 1. *cap.* 6. *&* 7. Hunnium *l.* 1. *tract.* 1. 9, 19. Bronch. *Cent. prima. Aſſert.* 3.

## QUÆST. III.

### *An Jus Naturale ſit immutabile?*

*Quod ſic*,

1. NAturalia Jura, *inquit Juſtinianus*, quæ apud omnes gentes peræque obſervantur, divina providentia conſtituta, ſemper firma, atque immutabilia permanent. *I.* 1. 2. *S.* 11. 1.

2. *Idem* Civilis ratio, *inquit*, Civilia quidem jura corrumpere poteſt, Naturalia vero non utique. *I.* 1. 15. *S.* 3.

3. Jura Sanguinis, *inquit Pomponius*, nullo Jure Civili dirimi poſſunt. *D.* 50. 178.

4. Senatus cenſuit, *inquit Ulpianus*, Ut omnium rerum quas in cujuſque patrimonio eſſe conſtaret uſusfructus legari poſſit. *D.* 7. 5, 22.

5. Sed de pecunia, *inquit Gaius*, recte caveri oportet his à quibus uſusfructus pecuniæ legatus erit. Quia Senatus conſulto non id effectum eſt, ut pecuniæ uſusfructus proprie eſſet, nec enim Naturalis ratio, authoritate Senatus, commutari potuit, ſed remedio introducto cœpit, quaſi uſusfructus haberi, quod fuſius explicat. *Juſtin. Inſtitut. de uſufructu, Sect.* 2.

*Quod*

*Quod non*,

6. Jus Civile est, *inquit Ulpianus*, quod neque in totum, à Jure Naturali & Gentium recedit, nec per omnia ei servit, itaque cum addimus, vel detrahimus aliquid Juri Communi, Jus proprium, id est, Jus Civile efficimus, id vero mutatur cui aliquid additur, vel detrahitur. *D.* 1. 1. 6.

*Resp.* Quod *Ulpiani* sententia, ita intelligi potest, quod Jus Civile Juris Naturalis observantiam requirit, sed adhibet quædam pro utilitate vel honestate communi observanda, veluti cum Conjunctioni maris & fœminæ, quæ est à Jure Naturali, Parentum consensus, ut legitimum matrimonium fiat, necessarius habetur, cui etiam Conjunctioni detrahitur cum non promiscue, prout alia animalia coire solent, sed respectu habito ad gradus quosdam, & ordines matrimonium permittat, utrumque justis de causis, ut non in totum libertati Naturali, sed imprudenti & indecoræ libidini derogetur.

2. Libertas, *inquit Justinianus*, est Naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, & libertas, *inquit Triphoninus*, Jure Naturali continetur, contra vero *Florentinus* Servitus, *inquit*, est constitutio, qua quis Dominio alterius contra naturam subjicitur; & Jure Gentium bella orta sunt, & Captivitates sequutæ, & servitutes, quæ Juri Naturali sunt contrariæ. *I.* 1. 3. *S.* 1. *D.* 12. 6. 64. *D.* 1. 1, 4. *I.* 1. 2. *S.* 2.

*Resp.* Quod Servitute introducta, non in totum libertas tollitur, sed quoad aliqua, idque justis ex causis, utpote cum Jure Gentium, Captivis vita, ea conditione ut serviant, conceditur, idque ob bonum commune, *Institut. de Jure Person.* Ne qui in hostium potestatem devenerunt, sine discrimine occidantur, sed serventur.

3. Qui, *inquit Justinianus*, per fœminini sexus personas Cognatione junguntur, Naturali Jure Cognati sunt, quod si maxima Capitis diminutio interveniat.

veniat. Jus quoque Cognationis perit, utpote ſervitute alicujus Cognati, ſed & ſiquis in inſulam deportatus ſit, Cognatio quæ eſt Juris Naturalis ſolvitur. *I.* 1. 13. *S.* 1.

*Reſp.* Quod Cognatio eſt Juris Naturalis, ſed Jura quædam Cognationis, quæ maxima & media capitis diminutione tolluntur Jure Civili duntaxat, ſunt introducta, cujuſmodi ſunt Jus Tutelæ, & Succeſſionis, nec dicitur ipſa Cognatio tolli, ſed Jus Cognationis.

4. Naturali Jure, *inquit Juſtinianus*, Communia ſunt omnium, hæc, Aër, aqua profluens & mare, & per hæc littora maris, & feræ beſtiæ, & volucres & omnia animalia quæ mari, cœlo, & terra, naſcuntur, ſimul atque ab aliquo capta fuerint ſtatim illius eſſe incipiunt. Quod enim ante nullius fuit id Naturali ratione occupanti conceditur, atqui hæc Jura non ſolum præſcriptione, ſed & authoritate publica, & conventione privata, tolli poſſunt; utpote. *I.* 2. 1. *S.* 11. 12.

1. Uſurpatum hoc eſt, *inquit Ulpianus*, (tametſi nullo Jure) ut quis prohiberi poſſit, ante ædes meas piſcari, & *Paulus* affirmat, ſi maris Jus proprium ad aliquem pertineat, uti poſſidetis actionem ei competere. *D.* 47. 10, 13.

2. *Ariſt. ait*; Sicut id quod in mari ædificatum eſt privatum fieri poteſt, ita quod in mari occupatum fieri publicum, cui addi poteſt quod *Pomponius* tradit *D. de acquir. Dominio l.* 50. & quod Leo Imperator conſtituit, *Novella* 56. *D.* 47. 10, 16.

3. Venditor, *inquit Ulpianus*, fundi *Geroniani*, fundo *Botroiano* quem retinebat, legem dederat; ne contra eum piſcatio thynnaria exerceretur, quamvis mari quod omnibus patet, ſervitus privata lege imponi non poteſt, &c. *D.* 8. 4, 13.

*Reſp.* Quod Uſus communis maris, & piſcandi in mari, nec præſcriptione, nec authoritate publica, nec conventione privata in totum tollitur, ſed in certis

certis tantum locis, restringitur, cum sint ejus generis, quæ Naturali Jure permittuntur non præcipiuntur, aut vetantur, cum præsertim, ut *Paulus* declarat, *D. de injuriis*, *l.* 14. Si maris Jus ad privatum aliquem pertineat, ad privatam causam pertinet hæc res, non ad publicam, & quod authoritate publica fit, sine alicujus injuria fieri præsumitur, & in contractu bonæ fidei, contractus legem servari oporteat, *D. Communi. Prædiorum*, *l.* 13.

4. Natura æquum est, *inquit Pomponius*, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, sed ab hac æquitate recedit usucapio, qua Domino ignoranti, & invito rei suæ Dominium aufertur. *D.* 12. 6, 14.

*Resp.* Quod bono publico introducta est Usucapio, ne quarundam rerum diu, & fere semper incerta essent Dominia; cum sufficiat Domino ad res suas requirendas, statuti temporis (id est, triennii) spatium, quo tempore, si Dominus Jus suum non persequatur, pro derelicto habere præsumitur, *D. de Usurpat. & Usucap. l.* 1.

5. Reus, *inquit Tryphoninus*, Capitalis Judicii, qui apud te centum deposuit, deportatus est, & bona ejus publicata sunt. Quæritur Utrumne ipsi hæc reddenda sint, an in publicum deferenda. Respondetur, Quod si tantum Naturale, & Jus Gentium intueamur, ei qui dedit restituenda sunt, si Civile Jus, & legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt. *D.* 16. 3, 31.

*Resp.* Quod eadem lex rationem reddit, scilicet quod publice male meritus, ut ad deterrenda malefacia, aliis exemplo sit, Egestate laborare debet, id est, bonis suis privari.

Pro resolutione hujus quæstionis videndum. 1. Quid de Naturali Jure statuendum. 2. Quænam sit ejus vis, & effectus. 3. De modo, & causa mutationis. Quoad primum *Julius Pacius* censet illud Jus Naturale solum esse immutabile, quod

Naturalis

Naturalis affectus, & ratio introduxit, quod divina providentia constitutum sit, Jus vero Gentium, quod secundum rationem Naturalem constitutum, quamvis aliquando Jus Naturale vocetur esse mutabile veluti Servitus quæ hoc Jure introducta est, apud Christianos pœne est abolita; Deinde quoad jus Naturale observandum videtur, quod aliud superius, ut Jus Religionis, Cum summa ratio sit quæ pro Religione facit, *D. de Religiosis, l.* 43. & Jus publicum, quia Salus populi suprema lex est, aliud inferius, ut Jus prophanum, & privatum, & in eodem genere aliud prius, ut vita, & libertas, aliud posterius, ut existimatio, & bona, unde evenit ut aliquando una Naturalis ratio, alteri cedere debeat nec tam Jure Civili Jus Naturale, quam ratio Naturalis ratione superiori, vel potiori mutetur. Quoad secundum considerandum quod Jus Naturale, alia præcipit, alia prohibet, alia permittit. Et quod sit immutabile verum est in iis quæ Jus Naturæ præcipit, aut prohibet, non in iis quæ à Natura licita tantum sunt, & permissa, ita Grotius, *lib.* 1. *de Jure belli, cap.* 2. Ad modum & causam mutationis quod attinet. Mutatio vel modica vel totalis supponi potest, Jus Naturale mutationi totali non est obnoxium, mutationem vero modicam vel in parte aliquando ex Justa causa admittere potest, causa vero mutationis Justa, 1. Utilitas publica, cui privata cedere debet. 2. Consensus partium qui Juri suo renuntiare possunt. 3. Personæ delictum quod privatione Juris alicujus plecti meruit.

*Vid.* Donellum *Comment. lib.* 1. *cap.* 12. Grotium *de Jure belli, lib.* 1. *cap.* 1. *Sect.* 10. *& cap.* 2. Pacium *Comment. ad S. ult. Instit. de Jure Naturali & Gentium Quæst.* 2. Hunnium, *lib.* 1. *tract.* 1. *quæst.* 30. Bronch. *cent.* 1. *aff.* 3.

QUÆST.

## QUÆST. IV.

### *An ad constitutionem legis scriptura sit necessaria?*

*Quod sic,*

1. JUra Civilia, *Inquit Justinianus*, tunc esse cœperunt, cum & civitates condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt. *I.* 2. 1. 11.

2. Constat Jus nostrum quo utimur, *inquit Idem*, aut scripto, aut sine scripto, scriptum autem Jus est, lex, plebiscitum, Senatus consultum, Principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentum. *I.* 1. 2. *S.* 3.

3. Placuit, *inquit Pomponius*, Decem viros constitui per quos léges à Græcis Civitatibus petitæ in tabulas eboreas perscriptæ, pro rostris componerentur ut possint apertius percipi. *D.* 1. 2, 2. *S.* 4.

4. Eum edere actionem *ait Labeo* qui adversarium suum ad Album prætoris producit, & demonstrat, ex quo Edicto acturus sit *& Alexander Imperator* Præses *ait* ad exemplum interdictorum quæ in Albo proposita Prætor habet; rem ad suam æquitatem redigit. *D.* 2. 13. 1. *S.* 1. *C.* 8. 1, 1.

5. Leges Sacratissimas, quæ constringunt hominum vitas, *inquiunt Valentinianus, & Martianus Impp.* intelligi ab omnibus debent, ut universi præscripto eorum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel præmissa sectentur. *C.* 1. 14, 9.

6. Si scripta fuerit hujusmodi lex, *inquit Justinianus*, sancimus post duos menses valere. N. 66.

*Quod non,*

1. Non inelleganter, *inquit Justinianus*, Jus Civile in duas species distributum est, nam Origo ejus ex institutis duarum Civitatum fluxisse videtur, in his enim Civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedæmonii, ea quæ pro legibus observabant memoriæ

moriæ mandarent, Athenienſes vero quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent. *I.* 2. *S.* 10.

*Reſp.* Quod Lacedæmoniorum territorium anguſtum erat, & uti *refert Plutarchus*, eorum leges erant, & paucæ, & breves, ut ſine ſcripturâ facile ad populi notitiam devenire potuerint, quod in latioribus ditionibus, utpote Populi Romani fieri non potuit.

2. Inveterata Conſuetudo, *inquit Julianus*, non immerito pro lege cuſtoditur, nam cum ipſæ leges nulla alia ex cauſa nos teneant, quam quod Judicio Populi receptæ ſunt, merito & ea quæ Populus, ſine ullo ſcripto probavit, tenebunt omnes. *D.* 1. 3, 3. 9.

*Reſp.* Quod Juris Civilis duæ ſunt ſpecies, Lex & Conſuetudo, & ut Lex in Scripturam erat reducta ita Conſuetudo, alia ſpecies diſtincta, tacito conſenſu, ex diuturno Uſu introducebatur.

3. Lex eſt, *inquit Juſtinianus*, quod Populus Romanus Senatorio Magiſtratu interrogante conſtituebat, id eſt, ad rogationem Conſulis, dicentis velitis, jubetis Quirites? aſſenſum ſuum, prout in verborum obligationibus fieri ſolebat, voce præbuit. *I.* 1. 2, 2. *S.* 4.

*Reſp.* Quod priuſquam Magiſtratus Populum rogabat, velitne juberetve legem ferri, legem in ſcriptis propoſitam recitabat ita, ut in lege ferenda ſcriptura omnino intervenerit.

4. Nec quis Vindemiarum tempore, *Ulpianus inquit*, adverſarium ſuum ad Judicium venire cogat Oratione *Divi Marci* exprimitur, & *Divus Marcus inquit*, Oratione in Senatu recitata effecit ne aliter alimentorum tranſactio rata eſſet, quam ſi authore Prætore facta eſſet, ita ut Orationes principum in Senatu habitæ, pro legibus haberentur. *D.* 2. 22, 1. *D.* 2. 1. 5, 8.

*Reſp.* Quod Orationes imperatorum, pro legibus habebantur non ſtatim, ideo quia in Senatu viva voce prolatæ ſunt, ſed poſtquam in Senatus conſultum,

consultum, quod scriptis mandabatur, redigerentur. Uti apparet *L.* 20. *D. Petitione hæreditatis*, ubi de eo quod Imperator proposuit, Senatus ita statuit, Pridie Idus Martias, Q. *Julius Balbus* & *Publ. Juventius Celsus*, verba fecerunt, de his, quæ *Hadrianus Augustus* proposuit, quinto Nonas Martias, libello complexus, quid fieri placuit, de qua re ita censuerunt, deinde Senatus consultum sequitur.

5. Est proprium Jus Civile, *inquit Pomponius*, quod sine scripto in sola prudentum interpretatione consistit. *D.* 1. 2, 2. *S.* 12.

*Resp.* Quod *Pomponius* inter antiquas Juris Civilis species recenset Interpretationes Juris prudentum, quæ in disputationibus forensibus, pro Jure recipiebantur, postea tamen collectæ in Scripturam redigebantur, & tum demum legum vigorem obtinebant, postea *Divus Augustus*, ut major Juris authoritas haberetur, constituit, ut ex authoritate ejus responderent, tandem *Justinianus* Imperat. Responsa ex eorum libris in Pandectas collecta pro Jure habenda confirmavit.

6. Jus Prætorium, *inquit Papinianus*, Jus honorarium dicitur, & Jus honorarium, *inquit Martianus*, viva vox est Juris Civilis. *D.* 1. 1. 7, & 8.

*Resp.* Quod Jus Prætorium viva vox Juris Civilis, per metaphoram hyperbolicam dicitur, quemadmodum Magistratus ab *Aristotile* lex loquens insignitur, quia Prætor, ubi Jus filet, vel in quibus leges nihil statuunt, Jus dicit, uti tradit *Papinianus*, adjuvando, supplendo vel corrigendo Jus Civile, publicæ utilitatis gratia, & quæ præcipue erant Juris Prætorii partes, Edicta, in Albo descripta, inter Juris scripti partes à *Justiniano* recensentur.

Pro resolutione hujus quæstionis, expendendum 1. Quo sensu Lex. 2. Quo sensu constitutio legis sit intelligenda. 3. Quo modo scriptura sit necessaria. 1. Lex aliquando late sumitur pro Jure, ita Jus Naturale lex Naturæ dicitur, item id quod moribus receptum

receptum eſt, ut *Inſtit. de Jure Naturali, &c. S.* 3. apud Græcos περὶ νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δ' ἄγραφοι, id eſt, legum aliæ ſcriptæ, aliæ non ſcriptæ ſunt, alias proprie & ſtricte ſumitur pro Jure ſcripto, quemadmodum *Cicero* definit. 1. *De legibus* lex eſt quæ ſcripto ſancit quod vult, aut jubendo, aut vetando. 2. Conſtitutio legis intelligitur, vel reſpectu legiſlatoris, vel reſpectu eorum quibus leges latæ ſunt; reſpectu legiſlatoris lex conſtituitur, cum pro authoritate, quid obſervandum decreverit, reſpectu eorum quibus leges latæ ſunt, cum id quod decretum eſt, ad eorum notitiam deducitur, ex quo eos obligandi vim haberi incipit. 3. Neceſſarium aliquid habetur vel ſimpliciter vel ſecundum quid, ſimpliciter neceſſarium eſt quo fit ut quid ſit vel exiſtat, ſecundum quid neceſſarium, ex quo fit, ut id quod eſt, vel exiſtit, effectum ſortiatur, Quibus præſibatis ſic ſtatui poteſt. 1. Quod ad conſtitutionem legis, prout lex à Jure Naturali, & Conſuetudine diſtinguitur, ſcriptura omnino eſt neceſſaria. 2. Quod ſcriptura ad Conſtitutionem legis neceſſaria eſt, ſi non reſpectu legiſlatoris at reſpectu eorum quibus lex lata eſt. 3. Quod ſcriptura ſi non ſimpliciter neceſſaria eſt ad Conſtitutionem legis, quia ſine ſcriptura lex eſſe, & exiſtere poteſt, at ſecundum quid eſt neceſſaria, quia ſine ſcriptura ad aliorum notitiam, ex qua vim obligandi habet, devenire commode non poteſt.

*Vid.* Hunnium, *lib.* 1. *tract.* 1. *quæſt.* 22. Morlam, *tit.* 1. *quæſt.* 22. Langium, *Decad.* 1. *Theor.* 7.

QUÆST.

## QUÆST. V.

### *An Legis sit futuris duntaxat prospicere?*

*Quod sic,*

1. LEges, & Constitutiones, *inquiunt Theodosius & Valentinianus*, certum est futuris dare formam negotiis nec ad facta præterita revocari. *C.* 1. 14. 7.

2. *Justinianus Imp.* Cum de Cautione à curatore præstanda, & de inventario conficiendo statuisset; Hæc omnia *inquit*, quæ de Curationibus Tutorum, per novam definitionem introducta sunt, futuris casibus imponantur, neque antea factis Curatoribus, aliquid novi accedat, sed antiquo ordine statuti in antiquis terminis permaneant. *C.* 5. 70. 7. *S.* 11.

3. *Idem* cum *Zeno Imp.* privilegia certis dignitatibus indulta ab initio Imperii sui abrogasset, Constitutionem ejus ita corrigendam censuit, ut non ab initio ejus imperii, sed à die promulgationis solummodo obtineret, cum conveniat, *inquit*, leges futuris regulas imponere, non præteritis calumnias excitare. *C.* 10. 31. 64.

4. *Idem* Constitutione qua requiritur, ut Hæredis nomen à Testatore scribatur, vel nuncupetur, hæc, *inquit*, in posterum tantummodo observari censemus, ut testamenta quæ potest hanc legem conficiuntur, cum tali observatione procedant. Quid enim antiquitas peccavit, quæ præsentis legis inscia, pristinam observationem sequuta est? *C.* 6. 23. 29.

5. *Idem* cum de novo sanciviſſet, Quod quoties aliquis decederet, relictis nepotibus & Agnatis collateralibus,

lateralibus, Nepotes deſcendentes ſoli, excluſis agnatis ad defuncti ſucceſſionem vocarentur, addit hoc tamen in futuris, non in præteritis negotiis obſervari decernimus. *C.* 6. 55, 12.

6. Idem cum Rector Provinciæ in cauſa inter quendam *Euſtathium* Epiſcopum & *Fiſtorum* Diaconum procedens ſententiam definitivam tuliſſet à qua Appellatio erat interpoſita, & Judices dubitarent an ſecundum legem quæ poſtea promulgata eſt, eandem cauſam examinare deberent. Is reſpondit ſibi juſtum videri, ſecundum leges quæ obtinebant, tempore latæ ſententiæ, non ſecundum legem poſtea latam cauſam eſſe terminandam. N. 115. 1.

Idem confirmant, *L.* 2. *C. de Jurejur. propter calumniam. L.* 23. *C. Mandati, Novell.* 73. *C.* 9.

*Quod non*,

1. Cum antea ſiquis Decurionum de bonis ſuis diſponeret, quartam partem Curiæ relinquere teneretur, *Juſtinianus* conſtituit, ut ſiquid Eccleſiæ donatum, aut relictum eſſet, integrum abſque quartæ partis detractione præſtaretur, & hanc prærogativam ſanxit vires obtinere, non ſolum in Caſibus quos futurum tempus creaverit, ſed etiam, in adhuc pendentibus, Judiciali termino, vel amicabili compoſitione nondum conſopitis. *C.* 1. 2, 17.

*Reſp.* Quod hæc prærogativa non ad futuras tantum ſed etiam ad pendentes hæreditates, extendebatur. Quia *Juſtinianus* ita expreſſe conſtituit, & ſic conſtituiſſe videtur ſpeciali favore Eccleſiæ, cujus potior, quam Curiæ cujuſquam ratio habebatur.

2. Sancitum eſt à *Juſtiniano*, ut qui aliquid emunt à fiſco vel à procuratore *Cæſaris*, privilegium habeant, ne ipſi ab aliquo conveniantur, ſed fiſcus intra Quadrennium, cuicunque liti ſit obnoxius, Atque hoc ſancitum eſt ſive à fiſco, vel procuratore *Cæſaris*, ante eam conſtitutionem, ſive poſtea, alienatum fuerit. *C.* 7. 17, 3.

*Reſp.*

*Resp.* Quod ita à *Justiniano* constitutum est, quia similis constitutio ab Imperatore *Zenone*, ante edita erat, & ad utilitatem publicam pertinebat, Alienationes à fisco, & à Procuratore Cæsaris factas ratas esse.

3. Constitutum est ab eodem *Justiniano*. Ne Rectores Provinciarum res mobiles in Provinciis emant, aut donatas habeant præter eas, quæ ad victum, & vestitum pertinent, Quod, *inquit*, Imperator etiam ad præterita negotia referri sancimus. *C.* 1. 53, 1.

*Resp.* Quod ita constitutum est, Ne Rectores Provinciarum iis, à quibus aliquid acquirunt, quicquam gratioſè indulgere obligarentur. Quæ ratio subest tam in iis, quæ ante constitutionem, quam iis quæ postea acquisita sunt.

4. Jubemus, *inquit Justinianus*, In omnibus litigiis jam motis, & pendentibus, seu postea movendis transactiones (super servili quæstione) jam celebratas, vel celebrandas, vires suas obtinere. *C.* 2. 4, 43.

*Resp.* Quod ita constitutum est, Quia etsi generaliter pactiones inter dominos, & servos sint prohibitæ, Quod de conditione servili, sive de libertate pactum, vel transactum fuerat ratum esse oportere videbatur, Quia libertas est rebus omnibus favorabilior.

5. Pactum de hæreditate viventis, etiam ante constitutionem factam à *Justiniano* irritum decernitur. *C.* 2. 3, 30.

*Resp.* Quod ratio est, Quia pacta hujusmodi sint contra bonos mores, & veteres regulas, Quibus ex causis non minus ea quæ constitutionem præcesserunt, quam quæ sequuta sunt damnantur.

6. De usuris, *inquit Justinianus*, quarum modum jam statuimus (id est, ne ultra sex pro centum exigantur) jubemus etiam eos qui ante hanc sanctionem, ampliores quam statutæ sunt usuras stipulati

ſunt, ad modum eadem ſanctione ſancitum, ex tempore promulgationis ejuſdem, ſuas moderari actiones, Et hac apertiſſima lege definimus, nullo modo cuiquam licere uſuras præteriti temporis, vel futuri in ſortem redigere, id eſt, uſuras uſurarum à debitoribus exigere. *C.* 4. 32. 27. *D.* 22. 1, 2. *&c.*

*Reſp.* Quod etſi contractus uſurarius ante legis promulgationem celebratus ſit, executio ejuſdem promulgationem ſequutura erat, & contractus uſurarius, ex continuatione, quolibet anno renovatus intelligitur.

7. *Diocletianus & Maximianus Impp.* Cum eo tempore, *inquiunt*, quo indulgentia noſtra crimina extinxit Accuſatio à te inſtituta non fuerit, publicæ Abolitionis præſcriptio ceſſat, ex quibus infertur, Quod generalis Abolitio ad criminationes, ſive accuſationes præcedentes, & pendentes pertinet, non ad eas quæ poſtea inſtitutæ ſunt. *C.* 9. 43, 2.

*Reſp.* Quod ex intentione Impp. Generalis Abolitio ad Criminationes præteritas, & pendentes tantum pertinet. Nam ſicut de delicto committendo paciſci non licet; ita Imperator præteriti delicti pœnam, non futuri, quod eſſet contra bonos mores, condonare debet, & proinde cum Lex in præteritum quid indulget in futurum vetat, *D. de legibus, l.* 21.

*Bartolus* de hac quæſtione ſic diſtinguit; Quod aut in legibus expreſſe dicitur, quod trahantur ad futura, aut in iis nominatim fit mentio de tempore præterito, & de pendentibus negotiis, aut in iis nihil dicitur, nec de præteritis, nec de futuris. 1. Si expreſſe dicatur quod trahantur ad futura, ad futura ſola ſunt trahenda, *l.* 7 *C. de legibus.* 2. Si nominatim cautum ſit, de tempore præterito, & de negotiis pendentibus, ad præterita, & dependentia ſunt trahenda, *C. de legibus eadem lege.* 3. Si nihil dictum ſit, nec de præteritis, nec de futuris, tunc aut lex procedit declarando, vel confirmando,

vel

vel annullando, vel aliquid de novo inducendo. 1. Si lex procedat declarando, bene porrigitur ad præterita *l. ult. C. de pactis.* 2. Si lex procedat confirmando, etiam porrigitur ad præterita, *ut l.* 4. *C. de Quadrennii præscript.* 3. Si procedat annullando, aut causâ subsistat de præterito, & extenditur ad præterita, *Authentica de Alienatione & Emphyteusi. cap.* 11. *S. ult.* aut non subsistat de præterito, & non extenditur ad præterita, *l.* 29. *C. de testamentis.* 4. Si lex procedat, aliquid de novo inducendo, aut pertinet ad Contractus, aut ad Delicta, aut ad Judicia, 1. Si pertineat ad Contractus, tunc aut lex inducit aliquid circa substantiam, per quod exceptio tempore contractæ obligationis competebat, & ad præterita extenditur, aut inducitur exceptio quæ non competebat tempore contractus, & non extenditur ad præterita, aut lex de novo aliquid constituit circa contractus formam, & solennitatem, & si actus sit inceptus, sed non perfectus, ad illum lex nova porrigitur, sed si actus sit perfectus, lex ad illum non porrigitur, *Auth. de non alienandis, cap.* 1. 2. Si lex pertineat ad delicta tunc aut aliquod facit delictum, quod prius non erat, & ad præteritum non extenditur, *Auth. de sanctis Episcopis*, aut delicto pœnam novam imponit, & tunc hæc pœna, vel tendit ad aggravationem, & non extenditur ad delictum præteritum, vel tendit ad mitigationem, & bene porrigitur ad præteritum, quia talis modus liberationis contingit post delictum commissum. 3. Si id quod lex de novo inducit, pertineat ad judicia vel tendit ad ordinationem litis & tunc locum habebit in judiciis quæ instituuntur de causis præteritis, & legem præcedentibus, *l.* 2. *C. de Juram. Calumniæ*, vel tendit ad causæ decisionem, & tunc idem dicendum, quod supra dictum est de contractibus, & delictis.

*Vid.* Bartolum *ad l. omnes populi D. de Juſtitia & Jure*, Morlam. *tit.* 1. *quæſt.* 6.

## QUÆST. VI.

*An pro ratione legis, ejus ſententia ſit extendenda, & reſtringenda?*

*Quod ſic;*

1. QUOD *pro ratione ſit extendenda.*

1. Non poſſunt, *inquit Julianus*, omnes articuli ſingulatim, aut legibus, aut ſenatus conſultis comprehendi, ſed cum in aliqua cauſa ſententia eorum manifeſta eſt, is qui Juris dictioni præeſt, ad ſimilia procedere, atque ita Jus dicere debet; Nam ut *ait Pedius*, Quoties lege aliqua, unum, vel alterum introducitur, bona occaſio eſt, cætera quæ ad eandem utilitatem tendunt, interpretatione, vel certe juriſdictione ſupplere. *D.* 1. 3, 12. *D.* 1. 3, 14.

2. Verbum Ex legibus, *inquit Ulpianus*, ſic accipiendum, tam ex legum ſententia, quam ex verbis. *D.* 50. 16. 6.

3. Oratio *Impp. Antonini*, & *Commodi*, *inquit idem*, quæ quaſdam nuptias in perſona Senatorum inhibuit, de ſponſalibus nihil locuta eſt, recte tamen dicitur, etiam ſponſalia in his caſibus nullius eſſe momenti, ut ſuppleatur, quod Orationi deeſt, *add. l.* 4. *D. de fundo dotali. D.* 23. 5, 16.

4. Verba ſenatus conſulti Macedoniani, *inquit idem Ulp.* Placere, ne cui, filio familias pecuniam mutuam dediſſet, poſt mortem parentis ejus, cujus in poteſtate fuiſſet, actio, petitioque daretur, Quamvis verba videntur ad numeratam pecuniam referri. Si fraus fiat ſenatus conſulto, frumento, vel vino, vel

vel oleo mutuo dato, ut his fructibus distractis, pecunia utatur, filio familias subveniendum est. *D.* 14. 6, 1. *D.* 14. 6, 7.

5. Si quis, *inquit Ulpianus*, quod in Albo prætoris propositum erit corruperit, datur in eum quingentorum aureorum judicium; Quod si dum proponitur, vel ante propositionem, quis corruperit, Edicti quidem verba cessant, *Pomponius autem ait*, Edicti sententiam ad hæc esse porrigendam. *D.* 2. 11, 7. *D.* 2. 1, 7, 12.

6. Illud quæsitum est, *inquit Gaius*, An quod Proconsul in furto observat, quod à familia factum sit, (id est, ut non in singulos, detur furti persecutio sed sufficere id præstari, quod præstandum foret si id furtum, unus liber fecisset) debet & in actione damni injuriæ observari? sed magis visum est, idem observandum esse, & merito, cum enim circa furti actionem hæc ratio sit, Ne ex uno delicto dominus tota familia careat, & eadem ratio in actione damni injuriæ interveniat, sequitur ut idem debeat æstimari, idem confirmari poteſt, *l.* 9. *S.* 5. *D. de Juris & facti ignor. l.* 20. *S.* 17. *cum l.* 25. 35. *de petitione hæredit. D.* 9. 2, 32.

2. *Quod pro ratione legis, ejus sententia sit restringenda.*

1. Prætor ait, *inquit Ulpianus*, Parentem, patronum sine permissu meo, ne quis in Jus vocet, & in eum qui adversus fecerit judicium quinquaginta aureorum datur, *Paulus* vero ait, quamvis non adjiciat prætor causa cognita, pœnale judicium se daturum, *Labeo* ait, Juris-dictionem moderandam, veluti si pœniteat libertum, & actionem remittat, vel patronus vocatus non venerit, aut si non invitus vocatus sit, licet edicti verba non patiantur. *D.* 2. 4, 4. & 24. *D.* 2. 4, 11.

2. *Julianus ait*, sine distinctione contra legatum actionem denegandam, & merito, ne ab offi-

cio ſuſceptæ legationis avocetur, *Paulus* vero ait, de eo legato, qui Romæ hæreditatem adiit, niſi legatariis ſatis det ii in poſſeſſionem rerum hæreditariarum mitti poſſunt, quod & probat *Julianus*, qui, Quid prohibet, *inquit*, legatum publico munere fungi, & actorem cuſtodiæ cauſa in poſſeſſione rerum hæreditariarum eſſe. *D.* 5. 1, 26. & 27.

3. Quod dictum eſt, *inquit Paulus*, ſi cum reo pactum ſit, ne petatur, fide juſſori quoque competere exceptionem placuit propter rei perſonam, ne mandati judicio conveniatur; Igitur ſi mandati actio nulla ſit, forte ſi donandi animo, quis fide juſſerit dicendum eſt, exceptionem fide juſſori non prodeſſe. *D.* 2. 4, 33.

4. Senatus conſulto *Velleiano*, *inquit idem*, pleniſſime comprehenſum eſt, Ne fœminæ pro ullis intercederent, (id eſt, obligationem in ſe reciperent.) *Ulpianus* vero ſenatus conſultum, *inquit*, mulieribus opem tulit propter ſexus imbecillitatem, ſed ita demum iis ſubvenit, ſi non callide ſint verſatæ, hoc enim *Divus Pius* & *Severus* reſcripſerunt, nam deceptis, non decipientibus opitulatur. *D.* 16. 1, 1. & 2. *S.* 2.

5. Edicto Æditicio, *inquit Ulpianus*, cautum eſt, ut qui mancipia vendunt emptores certiores faciant, quid morbi vitiive cuique ſit, & cauſa hujus edicti eſt, ut occurratur fallaciis vendentium, & emptoribus ſuccurratur, quicunque à venditoribus decepti fuerint, quod ſi intelligatur vitium morbuſve mancipii, ut plerunque ex quibuſdam ſignis vitia apparere ſolent, dici poteſt ceſſare edictum, hoc enim tantum intuendum eſt ne emptor decipiatur. *D.* 21. 1, 1. *S.* 2. & 6.

6. Lege Patrono interdictum eſt, *inquit Paulus*, adigere jure jurando, Ne libertus uxorem ducat vel liberta nubat, vel liberos tollat, & quamvis nulla perſona hac lege excipiatur, intelligendum tamen eſt, de his qui liberos tollere poſſunt, itaque ſiquis liber-

tum

rum castratum adegerit ne matrimonium contrahat, dicendum est Patronum hac lege non puniri. *D.* 37. 14, 6.

*Quod non,*

1. *Quod pro ratione sententia legis non sit extendenda.*

1. Rationes eorum quæ constituuntur inquiri non oportet, *inquit Neratius*, alioquin multa ex his quæ certa sunt subvertentur. *D.* 1. 3. 21.

*Resp.* Quod in lege præcedenti *Julianus* dixit non omnium quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest, & ideo *Neratius* ait rationes eorum quæ constituuntur, inquiri non oportet, ne propter defectum rationis apparentis, potestas legis in dubium vocetur, sed ubi legis ratio apparet, ibi sine periculo legis observari potest, & ex ejus sententia ad alios casus extendi potest.

2. Constitutiones, *inquit Ulpianus*, quædam personales sunt, nec ad exemplar trahuntur, nam quod Princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit personam non egreditur. *D.* 1. 4, 1. *S.* 2.

*Resp.* Quod constitutiones personales, sunt jura singularia, & privilegia, quæ contra tenorem rationis juris communis, propter aliquam utilitatem, authoritate constituentium introducta sunt. *l.* 17. *D. de leg.* & ideo non sunt producenda, ad consequentias, *l.* 14. *D. eod.* Sed quæ constituuntur secundum rationem juris communis, in exemplum trahi, & ad consequentias, sive similia produci possunt.

3. Edictum de minoribus, *inquit Ulpianus*, Prætor æquitatem naturalem sequutus proposuit quo tutelam minorum susceperit. Nam cum inter omnes constet fragile, & infirmum esse hujusmodi ætatum consilium, & multis captionibus expositum, his auxilium hoc edicto pollicitus est, sed & alii utpote rustici, & rerum imperiti, quamvis adultæ ætatis

ris expertes conſilii ſunt, nec minus quam minores deceptionibus obnoxii, nec tamen ſi decepti fuerint iis datur in integrum reſtitutio. *D.* 4. 4, 1.

*Reſp.* Quod licet edictum prætoris ſit pars Juris communis, edictum tamen de minoribus reſtituendis, eſt jus ſpeciale, & quaſi exceptio quædam à jure communi, & facit ut ruſtici, & alii imperiti, quibus hæc exceptio non datur, juri communi relinquantur, donec de iis etiam reſtituendis aliquid etiam ſpecialiter proviſum fuerit.

4. Quod conſtitutum eſt, *inquit Africanus*, ut teſtamentum militiæ tempore factum, etiam intra annum poſt miſſionem valeret, quantum ad verba ejus, ad eos duntaxat qui mitti ſolent, id beneficium pertinere exiſtimatur, ſecundum quod neque præfectos, neque tribunos, aut cæteros, qui ſucceſſoribus acceptis militare deſinunt hoc privilegium habituros, ut de quo nihil in lege exprimitur, nihil cautum habeatur. *D.* 29. 1, 21.

*Reſp.* Quod privilegium militare, aliud antiquius fuit ut quoquo modo milites teſtati eſſent, eorum voluntates ratæ eſſent, & hoc omnibus militibus commune erat; aliud recens erat, Ut teſtamentum militiæ tempore factum, intra annum valeret poſt miſſionem, & proprium erat eorum qui militia miſſi ſunt, miſſione ſcil. honeſta poſt emerita ſtipendia, vel cauſaria, quæ ob mutilationem membrorum, vel ſimilem aliquam cauſam concedebatur, quod præfectis, & tribunis qui dimitti non conſueverunt non competebat, quia minus, quam militia miſſi, de republica meriti videbantur.

5. Lex, de manumiſſione ſervi dotalis, proſpexit, ut ſi maritus à manumiſſo aliquid lucratus eſſet, id ſoluto matrimonio reſtituerit, de Viro, *inquit Ulpianus*,

*Ulpianus*, hæredeque ejus lex tantum loquitur, de socero succesſoribuſque ſoceri nihil in lege ſcriptum eſt & hoc *Labeo* tanquam omiſſum annotat. In quibus igitur caſibus lex deficit, nec erit actio utilis danda, ſed idem à ſocero, id eſt, à mariti patre, qui eum in poteſtate habuit, fieri potuit. *D.* 24. 3, 64. *S.* 9.

*Reſp.* Quod de Jure communi maritus, & quivis alius qui dotem mulieris diminuerat, ſoluto matrimonio ad reſtitutionem tenebatur, maritus vero qui ſervum uxore invita manumiſſerat, & ex eo aliquid lucratus erat alia ſpeciali lege id reſtituere cogebatur, Quod remedium cum ſit extraordinarium, & aliquo modo pœnale, ut ait *Baldus*, contra alios non extenditur.

6. *Juſtinianus* cum nonnulla circa aliquas cauſas appellatione ad præfectum prætorio dirigendas conſtituiſſet, tandem ſtatuit, Quicquid hac lege ſpecialiter non videtur expreſſum, id veterum legum conſtitutionumque regulis relictum, omnes intelligant, ita ut non ex aliqua paritate rationis, in aliis cauſis ad præfectum prætorio appellationes permitterentur. *C.* 7, 62, 32.

*Reſp.* Quod ſententia hujus conſtitutionis ad alios caſus non extenditur. 1. Quia ex mente legiſlatoris expreſſe prohibetur. 2. Quia extenſio permittitur in legibus primariis, quæ de aliqua materia de novo feruntur, non id legibus ſecundariis, quibus jus quod prius conſtitutum erat, corrigitur.

2. *Quod ratione legis ceſſante ejus ſententia non eſt reſtringenda.*

1. Edictum de poſtulando, *inquit Ulpianus*, quo prætor fœminas pro aliis poſtulare prohibet, originem duxit à *Carfania* improbiſſima fœmina, quæ inverecunde poſtulans, & Magiſtratum inquietans ei cauſam dedit, quæ cauſa etſi ceſſet in modeſtis, & diſcretis fœminis, ipſæ

tamen ad postulandum non admittuntur. *D.* 3. 1, 1. *S.* 5.

*Resp.* Quod prohibitionis ne fœminæ postularent duplex erat causa, altera impulsiva, altera finalis; Impulsiva causa, sive occasio fuit improbitas *Carfaniæ*, finalis vero uti eodem loco tradit *Ulpianus*, erat, ne fœminæ contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immiscerent, itaque etsi causa impulsiva in aliis cessat, causa finalis tamen in omnibus durat.

2. Prætor, *inquit Ulpianus*, ad tempus decem mensium quo vir ab uxore elugeretur, se retulit propter turbationem sanguinis, Ex qua, si uxor intra id tempus alii nuberet, incertum esset partus prioris, an posterioris mariti fuerit; Idem tamen refert, eum qui absentem accepit uxorem, deinde rediens à cœna juxta Tiberim periisset, ab uxore elugendum, responsum esse, quo in casu nullum erat periculum turbationis sanguinis. *D.* 3. 2. 11. *S.* 1. *D.* 23. 2, 6.

*Resp.* Quod aliud erat lugere, aliud elugere, maritus lugebatur sumptis ab uxore, pro quovis tempore vestibus lugubribus, elugebatur cum per decem menses lugubria usurpabantur: Uxor quæ cum marito concubuerat eum lugere tenebatur, Eam ex qua possibile erat partum nasci, elugere oportebat. *Harmenopulus* vero duplicem mulieribus luctus causam refert, aliam honorem, & reverentiam maritis debitam, alteram metum turbationis sanguinis, sive seminis, ita ut quamvis altera causa cessaret, altera tamen supereset.

3. De decurione damnato, *inquit Paulus*, quæstionem non haberi (id est, torquendum non esse) *Divum Pium* rescripsisse, quod constat decurionibus indultum ratione dignitatis, sed in decurione damnato, dignitatem cessare necesse erat. *D.* 50. 2, 14.

Resp

*Resp.* Quod *Paulus* ait placuisse non torquendum in memoriam prioris dignitatis, & uti tradit *Bartolus*. Ratio non penitus deficit, dum supereſſent dignitatis quasi reliquiæ.

4. Si voluntate patris, *inquit Ulpianus*, filius merces exerceat, ex ejus contractu pater non tenetur in ſolidum, ſed vocatur in tributum, ut pro modo debiti merces peculiares inter patrem, & creditores quoſcunque, diſtribuantur; ſi vero is qui navem exercuerit, *inquit idem*, in aliena poteſtate erit, ejus quod cum Magiſtro geſtum erit, in eum cujus poteſtate is erit, qui navem exercuerit in ſolidum judicium datur, *ita* ut ex ſententia unius legis inſtitoriæ ſcilicet, ſententia alterius, nimirum exercitoriæ non ſit reſtringenda. *D.* 14. 1, 1. *S.* 2. & 19.

*Resp.* Quod prout in eadem lege declaratur aliud in actione exercitoria, aliud in actione inſtitoria jus obſervatur, Quia Navium exercitio ad ſummam reipublicæ utilitatem pertinet, at inſtitorum, *inquit* Juris conſultus, non eſt idem uſus, & proinde major cura adhibenda eſt à patre, vel domino qui filio vel ſervo naves exercere permittit quam ab iis qui in mercibus peculiaribus negotiari permittunt.

5. Quæſitum eſt, *inquit Ulpianus*, ſi ſciente duntaxat patre, vel domino, non etiam volente, cum Magiſtro contractum ſit, utrum quaſi in volentem detur actio in ſolidum an vero exemplo tributoriæ, ſive inſtitoriæ detur in partem; ſed in re dubia, *inquit*, melius eſt verbis edicti ſervire, & neque ſcientiam ſolam, & nudam in navibus exercendis onerare, neque in peculiaribus mercibus voluntatem, ad ſolidi obligationem extendere, ubi notat *Accurſius*, hoc pro dicto mirabili, quod in dubio ſtandum ſit verbis legis. *D.* 14. 1, 1. *S.* 20.

Reſp.

*Resp.* Quod cum in hoc casu edicti sententia sit incerta, tutius est verbis edicti inservire, id est, statuere, non in solidum eos teneri, sed in partem; Quia verbis edicti non scientes tantum, sed & volentes in solidum obligantur, & *Bartolus* ad hanc legem notat, Quod verba unius legis ad aliam sunt restringenda, cum sententia legis certa est, non cum incerta & dubia.

6. Prospexit legislator, *inquit Ulpianus*, ne mancipia intra 60 dies per manumissionem quæstioni (id est, examinationi per torturam) subducantur. Ipsa igitur quæ divertit omnes omnimodo servos suos manumittere prohibetur, Quia ita verba legis faciunt, ut ne eum quidem servum, qui extra ministerium ejus mulieris fuerit, vel in agro, vel in Provincia, possit manu mittere, quod quidem perquam durum est, *inquit*, sed ita lex scripta est, ratio legis est ut servi qui de adulterio Dominæ testimonium perhibere possunt non subducantur; Lex vero extenditur, etiam ad eos servos in quibus non est verisimile eos testimonium perhibere posse. *D.* 40. 6, 12.

*Resp.* 1. Ab aliis quod hoc expresse verbis legis (omnes omnimodo) cautum est, & quod cum expresse quid statutum est à verbis legis non sit recedendum. 2. *Bartolus*, & alii qui eum sequuntur, censent in hoc casu verborum restrictionem non admitti, Quia restrictio est admittenda cum agitur de damno, vel incommodo vitando, hic vero periculum est de lucro, vel commodo non acquirendo, scilicet ne servi ad libertatem perveniant. 3. *Alciatus* vero cur ita statutum fuerit rationem reddit, quod servi etsi absentes fuerint, cum uxor diverterit, potuerint tamen aliquid de priori Dominæ vita ejusque moribus testari, vel aliquid ex conservis intelligere, quæ indicia, quamvis à rei certa cognitione paulo remotiora sunt, tamen omnino aliena dici non possunt, & cum prohibitio manu-

manumittendi sit solum ad sexaginta dies, quamvis ex ea libertas differatur, in totum tamen non aufertur.

De prima parte hujus quæstionis *Bartolus* sic distinguit, quod extensio legis alia sit activa, qua legis sententia per accommodationem similis rationis ad casus lege non comprehensos transfertur, & passiva qua lex una ad alteram, ob eandem rationem extenditur. In priori genere extensionis, activæ scilicet, observandum ait, an casus in lege non comprehensi alias in jure decisi, & definiti sint, quo casu extensio non est admittenda, sed prioris juris dispositioni sunt relinquendi, ut *in l.* 21. *D. de Testamento militis, & in l.* 64. *De soluto matrimonio.* An alias in jure decisi & definiti non sint, & tunc si ratio eorum casuum congruat rationi legis, licet sententiam legis ad illos casus extendere, maxime si id quod in lege provisum est, non possit commode aliter effectum sortiri ut *in l.* 32. *S.* 15. *D. de receptis qui Arbitrium.* In posteriori genere extensionis, Passivæ scil. quæ fit ex alia lege, licet, *inquit*, legem ad aliam legem extendere, ut leges cum legibus concordent ut *in l.* 32. *D. ad legem Aquil. & l. unica C. de in officiosis dotibus.* De secunda parte etiam sic distinguit. Quod cum verba legis sunt generalia, Ratio legis aut certa est, aut incerta, si certa sit, aut expressa est in lege, aut tacite ex conditione rerum, de quibus lex agit, colligitur. 1. Si ratio sit in lege expressa tunc in casu de quo dubitatur, aut penitus deficit, & licet à verbis legis credere *l.* 5. *C. de legibus*, aut non omnino deficit, ut *in l. ult. D. de Decurionibus & l.* 12. *Qui & à quibus manumissi*, & à verbis legis recedere non licet. 2. Si ratio tacite ex conditione rerum colligatur ex ea etiam licet verba generalia legis restringere, *l.* 13. *D. de re militari.* Si vero ratio legis incerta sit, & dubia propter diversam legis utilitatem, tum verba legis non sunt aliqua interpretatione

pretatione reſtringenda *ut in l.* 1. *S.* 20. *D. de exercitoria actione.*

*Vid.* Bartolum *l. ad omnes populi D. de Inſtit. & Jure quæſt.* 4. *&* 5. Everardum *locorum legalium cap.* 79, 80, *&* 81. Donellum *Comment. lib.* 1. *cap.* 13. Frigii *partitiones de interpretatione legum, & ſtatutorum fol.* 4.

## QUÆST. VII.

*An lex conſuetudine abrogari poſſit?*

*Quod ſic,*

1. EA Jura, *inquit Juſtinianus*, quæ quæque civitas ipſa ſibi conſtituit mutari ſolent, non minus tacito conſenſu populi, quam poſtea lege lata. *I.* 1. 2. *S.* 1.

2. Rectiſſime, *inquit Julianus*, illud receptum eſt ut leges non ſolum ſuffragio legiſlatoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abrogentur. *D.* 1. 3. 32.

3. *Obertus* de Orto. Legum, *inquit*, Romanarum non vilis eſt authoritas, ſed non adeo vim ſuam extendunt, ut uſum vincant, aut mores. *F.* 2. 1.

4. Si conſtat, *inquit Ulpianus*, in agro tuo eſſe lapidicinas, invito te, nec privato, nec publico nomine quiſquam lapidem cædere poteſt, cui id faciendi jus non eſt, niſi talis conſuetudo in illis lapidicinis conſiſtat, ut ſiquis ex his cædere voluerit, non aliter hoc faciat, niſi prius ſolitum ſolarium Domino præſtet. *D.* 8. 4. 13. *S.* 1.

5. Illud notandum, *Pomponius ait*, Quod & patris ſuffragium filio proderit, & filii patri, Quod & in honorum petitione ſervandum *Paulus* ait, niſi lex

lex municipii vel consuetudo perpetua prohibeat. *D.* 3. 4. 5. & 6.

*Quod non,*

1. De quibus causis, *inquit Julianus*, scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus, & consuetudine inductum est, & *Paulus* Diuturna consuetudo *inquit*, in his quæ non ex scripto descendunt, observari solet, ergo in iis quæ scriptis legibus continentur, consuetudo non est attendenda. *D.* 1. 3. 32. *D.* 1. 3. 33.

*Resp.* Quod consuetudo primario, est de iis de quibus leges scriptæ non existunt, secundario versatur etiam circa ea in quibus leges scriptæ inutiles, vel damnosæ reperiuntur, ut vel vim, & observantiam amiserint, vel aboleri meruerint.

2. Ea, *inquiunt Theodosius & Valentin.* quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed etiam pro infectis sunt habenda; Ergo consuetudo quæ oritur ex factis, quæ contra legem irrita sunt, non introduci, nedum legem abrogare potest. *C.* 1. 14. 5.

*Resp.* Quod quæ à singulis, vel privatis personis contra leges fiunt, irrita & pro infectis haberi possunt, sed non ita ea quæ à populo, vel universitate, ex communi consensu fiunt.

3. *Justinianus* non cum quasdam cautiones circa satisdationes judiciarias constituisset. Hanc, *inquit*, formam non solum in hac regia urbe, id est, Romæ, sed etiam in omnibus nostris provinciis, etsi propter imperitiam, aliter forte observatur, obtinere sancimus, Ergo quod de usu observatur, Juri scripto derogare non debet. *S.* 4. 11. *S.* 7.

*Resp.* Quod aliud est consuetudo, aliud usus ex imperitia introductus, Nam hic merito ad formam civitatis Romanæ præscriptam revocatur.

4. Consuetudinis, *inquit Constantinus*, Usuisque longævi non est vilis authoritas, verum non usque adeo

adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem. *C.* 8. 53. 2.

*Resp.* Quod si consuetudo in genere, cum lege in genere comparetur, æqualem vim habent, sed si cum lege generali consuetudo specialis conferatur non sunt æquales, ut *Constantini* sententia videatur, Quod consuetudo specialis, in quibusdam locis usurpata, non eam vim habeat, ut contra constitutionem generalem à principe latam valere debeat.

5. *Divus Hadrianus*, *inquit Ulpianus*, rescripto pœnam statuit quadraginta aureorum, in eos, qui in civitate sepeliunt, quid tamen inquit, si mos municipalis permittat in civitate sepelire? Post rescripta principalia, an ab hoc recessum sit videbimus, quia generalia sunt rescripta, & oportet statuta imperialia vim suam obtinere, & in omni loco valere, Ergo post rescriptum principis consuetudo cessare debet. *D.* 47. 12. 3. *S.* 5.

*Resp.* Quod verba hujus legis diverso modo leguntur, uno modo ut in editione vulgari. Quid si lex vel mos municipalis permittat sepelire post rescripta principalia, ut mos municipalis videatur legem sequi; alio modo, ut in editione *Florentina*, sic, Post rescripta principalia, an ab hoc discessum sit, ut mos municipalis legem præcedere videatur, & hoc sensu non est dubium, quin lex sequens consuetudinem præcedentem tollat. De priore sensu, quo consuetudo constitutionem sequi videtur, major est dubitatio, quia regulariter consuetudo sequens derogat legi priori, Sed *Ulpianus* respondet, Quod oportet imperialia statuta vim suam obtinere, & in omni loco valere, eadem ratione qua *Constantini* constitutio intelligitur. Quod consuetudo particularis, licet postea introducta, constitutioni principis generali, cedere debeat.

6. *Fredericus Imp.* cassa, *inquit*, & irrita esse, & denunciari per totam Italiam, præcipimus omnia

nia Statuta & consuetudines contra libertatem Ecclesiæ, ejusque personas inducta, sed & siqua talia de cætero attentata fuerint nulla esse decernimus. *C.* 1. 2. 12.

*Resp.* Quod verisimile est *Fredericum* imperatorem comperisse in Italia, sub regibus *Longobardicis*, qui *Arrianis* favebant, consuetudines Ecclesiæ, ejusque personis, contra Canonicas sanctiones perniciosas, introductas, ideoque non solum eas constitutione sua abrogasse, sed & ne aliæ ejusdem generis, in posterum introducerentur, prohibuisse.

7. *Idem Fredericus Imp.* Navigia, *inquit*, quocunque locorum pervenerint, si quocunque casu rupta fuerint, tam ipsa navigia, quam navigantium bona illis integra reserventur, ad quos spectabant, sublata penitus omnium consuetudine, quæ huic constitutioni adversatur, ubi *Accursius* hic *inquit*, tollitur eorum opinio qui dicunt consuetudinem circa naufragorum bona, legi prævalere. *C.* 6. 2. 18.

*Resp.* Quod consuetudo impune deripiendi naufragorum bona, edicto prætoris privatis prohibitur, *D. de incendio naufragio l.* 1. & *Constantinus*, Quid Juris, *inquit*, habet Fiscus noster in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa sectetur compendium? *C. de naufragiis, l.* 1. Quæ tamen consuetudo videtur à *Longobardis* etiam in Italia comprobata, & hac authentica à *Frederico Imp.* tanquam Barbara, & contra leges, & constitutiones imperiales introducta, merito abrogatur.

*Idem Fredericus*, Sancitum est, *inquit*, Quod omnes Peregrini, & Advenæ libere hospitentur, ubi voluerint, & de rebus suis ordinandi liberam habeant facultatem, si vero intestati decesserint, nihil ad hospites perveniat, sed bona ipsorum, si fieri potest, per manus Episcopi loci hæredibus tradantur, vel in pias causas erogentur, non obstante

ſtante Statuto aliquo, aut conſuetudine, aut Privilegio, quæ hactenus contrarium inducebant. *C.* 6. 59. 10.

*Reſp.* Quod hæc etiam authentica conſtitutio ab eodem imperatore ad morem Barbarum, ab iiſdem fortaſſis *Longobardis* introductum, edita eſt, à quo tamen more, non multum diſtat conſuetudo Galliæ, vel Jus quod Albinagii, ſive Alibi natorum dicitur, quo peregrinorum, qui in Gallia moriuntur, bona in fiſcum Regis rediguntur.

*Bartolus* de hac quæſtione ſic diſtinguit. Quod conſuetudo contra legem inducta, aut tendit ad diminutionem Juris, vel utilitatis privatæ, aut ad diminutionem Juris, vel utilitatis publicæ; ſi tendat ad diminutionem Juris, vel utilitatis privatæ, aut lex conſuetudinis mentionem facit, & ei expreſſe derogat, & tunc conſuetudo non operatur contra legem, *ut Authent. Navigia C. de furtis*, aut lex conſuetudinis non facit mentionem, nec ei expreſſe derogat & tunc ſi lex præcedat, & conſuetudo ſequatur, ſi conſuetudo ſit generalis generaliter vincit legem, ſi ſit ſpecialis non generaliter ſed ſpecialiter derogat legi. Quod ſi conſuetudo præcedat & lex ſequatur, tunc conſuetudo tollitur à lege, non tollit legem, ſi conſuetudo tendat ad diminutionem utilitatis publicæ, quæ pendet à lege, conſuetudo non poteſt abrogare legem, *ut l.* 3. *D. de ſepulchro violato & Auth. Caſſa. C. de Sacroſ. Eccleſ.*

Mihi vero, quantum ad leges ad hanc quæſtionem hinc inde allatas, tria tempora videntur reſpicienda, primum ſub conſulibus, ſecundum ſub imperatoribus, tertium poſtquam *Longobardi* regno Italiæ potiti ſunt.

1. Sub conſulibus, Republica libera, Jus Romanum conſtabat non minus antiquo Jure Quiritium, quod moribus erat introductum, veluti Manumiſſionum, Adoptionum, Mancipationum, Emancipationum, & ſimilium, quam Jure Scripto, quod legibus,

gibus, quæ à populo, ſenatus conſultis, quæ à patribus, & plebiſcitis, quæ à plebe condebatur, Quæ cum eoſdem authores haberent, eandem authoritatem obtinebant, ut Jus poſterius Juri priori contrarium, Jus prius mutaret, & abrogaret, de quibus intelligendum quod *Juſtinianus* tradit, Jura mutari ſolita, non minus, tacito conſenſu populi, quam poſtea lege lata, & quod *Julianus*, ait leges non ſolum ſuffragio legiſlatoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium, per deſuetudinem abrogantur. 2. Sub imperatoribus, cum populus in principem omne imperium contuliſſet, non à populo univerſo nedum à provincia aliqua, conſuetudines, quæ pro Jure haberentur, niſi in quantum imperatores permiſiſſent, induci potuerunt, ita ut ſine eorum approbatione, multo magis contra eorum conſtitutiones, eſſent irritæ, & imperatores non ſolum, conſuetudines introductas abrogare, ſed introducendis derogare potuerint, unde *Conſtantinus* conſuetudinis *inquit*, uſuſque longævi non eſt vilis authoritas, ſed non ea ut rationem vincat, aut legem, & *Julianus* in quibus cauſis *inquit*, ſcriptis legibus non utimur, id cuſtodiri oportet quod moribus & conſuetudine introductum eſt.

3. Poſtquam *Longobardi* regno Italiæ potiti ſunt, conſuetudines, quæ cum iis ſunt introductæ, potiores legibus Romanis habitæ ſunt, unde *Obertus* Legum Romanarum, *inquit*, non eſt vilis authoritas, ſed non adeo vim ſuam extendunt, ut uſus vincant aut mores, Sicubi, *inquit*, Caſus emerſerit, qui conſuetudine feudi non eſt comprehenſus, Juris peritus abſque calumnia, lege ſcripta uti poterit, Quæ ſic obtinuerunt donec *Carolus magnus*, *Longobardis* Italia expulſis, imperator occidentis factus, Ejuſque ſucceſſores, conſuetudines eorum, quæ inhumanæ, & barbaræ videbantur, abrogare moliti ſunt.

*Vid.* Bartolum *ad L. De quibus nu. 5. D. de Legibus*. Pacium, *cent.* 1. *quæſt.* 14. Hunnium,

nium, *lib.* 1. *quæst.* 27. Bronchurſtum, *Cent.* 1. *aſſert.* 9. Nicolaum Genoam *conciliat. legum contrar. p.* 431.

## QUÆST. VIII.

*An privilegium perſonæ conceſſum, cum perſona extinguatur?*

*Quod ſic,*

1. IN omnibus cauſis, *inquit Paulus*, ubi perſonæ conditio, facit locum beneficio, ibi ea deficiente, beneficium quoque deficit. *D.* 50. 17. 68.

2. Privilegium, *inquit Ulpianus*, pupillus habet (id eſt, ut quod à tutoribus ipſi debetur, id integrum præſtetur) ſed ſucceſſores ejus, non habent, non enim cauſæ, *inquit Papinianus*, ſed perſonæ ſuccurritur quæ favorem præcipuum meruit. *D.* 42. 5. 19. *D.* 26. 7. 42.

3. Cum Patronus, *inquit Marcellus*, ex debita parte (id eſt, tertia parte bonorum liberti) inſtitutus, fidei commiſſum ab eo relictum præſtare non cogatur, ſi omiſerit hæreditatem, qui eam partem vindicant, fidei commiſſum præſtare debent, quoniam quod illius perſonæ præſtandum erat, hoc ad alios nequaquam pertinere debet. *D.* 31. 1. 28.

4. Maritum, *inquit Ulpianus*, in id quod facere poteſt condemnari exploratum eſt, ſed hoc hæredi ejus non eſt præſtandum; quia tale beneficium, *inquit Paulus*, perſonale eſt, & cum perſona extinguitur. *D.* 24. 3. 12. *D.* 24. 3. 13.

5. Si Legatus, *inquit Paulus*, tempore legationis hæreditatem adierit, & reſtituerit datur in fidei

fidei commissarium actio, nec exceptio S. *Trebelliani* obstat, ex persona legati, quia hoc legati beneficium personale est, *eodem spectat. l.* 1. *D. de Jure immunitatis l.* 13. *C. de excusat. munerum. D.* 5. 1. 28. *S.* 1.

*Quod non,*

1. Qui in alterius locum succedit, *inquit Paulus*, ejus jure uti debet, & hæreditas, *inquit Julianus*, est successio in universum jus, quod defunctus habuit. *D.* 50. 17. 177. *D.* 50. 17. 62.

*Resp.* Quod qui in alterius locum succedit, quatenus in jus succedit, ejus jure uti debet, & hæredes, qui in universum jus succedunt, intelliguntur succedere in universum jus, quod de jure communi defuncto competebat, non in id, privilegium scil. quod jure singulari obtinebat.

2. Privilegia, *inquit Celsus*, quæ causæ sunt ad hæredem transmittuntur. *D.* 50. 17. 196.

*Resp.* Quod in eadem lege, privilegia causæ à privilegiis personæ distinguuntur quemadmodum *D. de Except., l.* 17. Exceptiones aliæ, *inquit Paulus*, personæ cohærent, ut quod Parens, Patronus, Maritus in id quod facere possunt, duntaxat condemnentur, quæ ad alios non transeunt, ita ut neque hæredibus, neque fide jussoribus prosint, aliæ rei cohærent, ut exceptiones. Quod metus causa factum, Doli mali, Jurisjurandi, intercessionis, rei judicatæ, quæ etiam hæredibus, & fide jussoribus competunt *prout in l.* 1. *S.* 4. *D. de Aqua. quotid. & l.* 3. *S.* 1. *& l.* 14. *S.* 3. *D. de Censibus.*

3. *Diocletianus*, *& Maxim.* Hæredes quoque mulieris, *inquiunt*, Exceptione, quæ ex senatus consulto introducta est, uti posse non est dubium *C.* 4. 29. 207.

*Resp.* Quod exceptio, sive privilegium quod mulieribus ex senatus consulto dabatur, erat, Ne in eas si pro aliis intercederent, id est, eorum debita

in

in ſe reciperent, actio detur, & hæc exceptio interceſſionis ſcil. inter eas recenſetur, quæ rei, vel cauſæ cohærent, & cum faciat, ne debitum in perſona mulieris conſiſtat, merito facit, ut ex eo hæredes non conveniantur.

4. Hæredibus pupillorum, *inquit Calliſtratus*, adverſus Tutores Electio, in quo potiſſimum conſiſtere velint, competit, quæ ipſis, quorum tutela adminiſtrata eſt, competebat. *D.* 26. 7. 33. *S.* 2.

*Reſp.* Quod beneficium pupillorum, quemvis Tutorum conveniendi in ſolidum, non erat privilegium, ſed de jure communi competebat, ex quo ſinguli Tutores in ſolidum tenebantur.

5. Non ſolum minoribus, *inquit Ulpianus*, verum etiam ſucceſſoribus quoque minorum, datur reſtitutio in integrum, & ſi ipſi majores ſint, *D. de reſtitut. in integ. l.* 6. *ſimiliter. D.* 4. 4. 18.

*Reſp.* Quod etſi minores ſint genus perſonarum, ab aliis perſonis communiter diſtinctum, reſtitutio tamen in integrum, qua iis ſpecialiter ſuccurritur eſt magis beneficium cauſæ, quam perſonæ, quia cum cognitione conceditur, in qua quæritur, an quis ſimpliciter in re ipſâ, an Dolo alterius deceptus ſit, & in priore caſu, Ipſi ſoli, non ejus hæredi, in poſteriori caſu etiam hæredi, reſtitutionis auxilium datur, proinde idem Ulpianus, *D. de reſtitutione in integrum, l.* 16. ait, quod reſtitui poſſunt, non ait debent, id eſt, ſi cauſa cognita, dolum interveniſſe appareat, reſtitui poſſunt.

6. *Pomponius ait*, etiam filios mulieris, qui patri hærides extiterunt, in id quod facere poſſunt, non in ſolidum, condemnandos. *D.* 24. 3. 18.

*Reſp.* Quod filius mulieris, mariti hæres, ſi à matre ſua, (non à noverca) dotis nomine conveniatur, non modo quia hæres eſt, ſed quia filius eſt, una eademque perſona, cum patre defuncto exiſtimatur, ideo viſum eſt, non in pluſquam quod facere poſſit, condemnandum.

7. Im-

7. Impensæ funeris, *inquit Marcianus*, semper in hæreditate deducuntur, quæ etiam omne creditum præcedere debent, cum bono solvendo non sunt, & hæc actio, *inquit Ulpianus*, hæredi, cæterisque successoribus datur. *D.* 11. 7. 45. *&* 31.

*Resp*, Quod hæredes, cæterique successores, non minus hoc privilegium habent, quam is qui funeravit, quia genus actionis hoc desiderat, cum causæ, non personæ sit privilegium.

8. Sciendum est, *inquit Ulpianus*, discrimina esse pœnarum, neque omnes eadem pœna affici, nam decuriones, neque in metallum, neque in opus metalli damnari possunt, & parentes quoque, & liberi decurionum in eadem causa sunt. *D.* 48. 19. 9.

*Resp.* Quod hujusmodi privilegia non solum decurionibus, sed, & parentibus, & liberis eorum, ipso Jure conceduntur, & quamvis occasione decurionatus, ex personis tamen suis, habent.

De hac quæstione *Bartolus*, & *Dynus* sic distinguunt Quod privilegium, personæ, aut certo generi personarum, aut civitati, aut rebus & causæ conceditur.

1. Si personæ concessum sit privilegium, eaque sit proxima, & immediata causa concessionis, cum persona extinguitur, *ut l.* 13. *D. soluto matrimonio, & l.* 24. *D. de re Judicata*, Si vero persona sit tantum causa remota, ut minor respectu deceptionis, non extinguitur cum persona, *l.* 18. *D. de minoribus.*

2. Si certo generi personarum concessum sit privilegium, hoc expresso, vel intellecto, quod ad posteros transeat, transit ad successores, *l.* 1. *S. ult. D. de Jure immunitatis.*

3. Si civitati sit concessum, ad omnes successive habitantes transmittitur, quia est eadem civitas, quamvis personæ mutentur. *D. de Censibus, l.* 3.

4. Si

4. Si rebus conceſſum ſit privilegium, tranſit ad ſucceſſores, ſive ſuccedant titulo univerſali, ſive particulari *D. de Aqua quotidiana, l.* 1. *S. permittitur.*

5. Si cauſæ ſit conceſſum ut depoſiti, & ſimilium, tranſit etiam ad ſucceſſores *D. de reg. Juris l.* 196.

*Vid.* Bartolum *ad l. quod Principi, D. de Conſtitutionibus principum*, Dinum *ad cap. privilegium extr. De de reg. Juris in* 6. Petrum Fabrum, *& alios ad l.* 196. *D. de reg. Juris.*

## QUÆST. IX.

*An quod in favorem alicujus introductum eſt, in ejus præjudicium cedere debeat?*

*Quod non,*

1. NUlla Juris ratio, aut æquitatis benignitas, *inquit Modeſtinus*, patitur, ut quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriori interpretatione, ad ſeveritatem producamus. *D.* 1. 3. 25.

2. *Theodoſius & Valentin. Imp.* Quod favore, *inquiunt*, quorundam conſtitutum eſt, quibuſdam caſibus, ad eorum læſionem inventum videri nolumus. *C.* 1. 14. 6.

3. Proſpectum eſt, *inquit Ulpianus*, ſi cui impuberi controverſia fiat, an ſit inter liberos? ut in tempus pubertatis judicium differatur, Hoc vero prætori diligentiſſime examinandum, an expediat pupillo, cognitionem differri, Stulti enim, aut iniqui prætoris erit, rem in tempus pubertatis differre, cum ejus incommodo cui conſultum velit,

sit, & ita *Divus Hadrianus* rescripsit quod in tempus pubertatis res differri solet, pupillorum causa fit, ne de statu periclitentur, antequam se tueri possunt, cæterum si idoneos habeant, à quibus defendantur, & etiam expeditam causam, ut ipsorum interfit, mature de ea Judicari, non debet adversus pupillos observari, quod pro ipsis excogitatum est, & pendere status eorum, cum jam possit indubitatus esse. *D.* 37. 10. 1. *D.* 37. 10. 3. *S.* 5.

4. *Gordianus Imp.* Si contra eum, *inquit*, qui pupillaris est ætatis sine tutoris authoritate cum adversario consistentem, Præses provinciæ pronunciaverit, authoritate judicati minime nititur, quod statutum est; Idem tamen ad eum, contra quem pro minore sententia lata est, sic rescripsit, Non eo minus sententia adversus te lata, Juris ratione subsistit, quod adversaria tua, minor viginti quinque annis constituta, causam suam marito, sine curatore, agendam mandavit, minoribus enim ætas in damnis subvenire, non in rebus prosperis obesse solet. *C. de Procuratoribus, l.* 14. *similiter. C.* 3. 6. 1. *C.* 2. 13. 14.

5. Cum venditor fundi, *inquit Pomponius*, ita caverit, si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit, ita accipiendum est, si venditor inemptum esse velit, quia id venditoris causa cavebatur, Nam si aliter acciperetur, in potestate emptoris futurum esset, ut exusta villa, non dando pecuniam, fundum inemptum faceret, qui ejus periculo fuisset, *ad C.* 4. 21. 13. *C.* 5. 9. 5. *in fine. D.* 18. 3. 2.

*Quod sic*,

1. Ait Prætor, Si quis apud eum qui magistratum, potestatemve habebit, aliquid novi juris obtinuerit, quandoque postea, Adversario suo postulante, eodem jure adversus eum decernetur,

hoc edictum, *inquit Ulpianus*, summam æquitatem habet & sine justa cujusquam indignatione, Quis enim aspernabitur, idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit? *D.* 2. 2. 1.

*Resp.* Quod in hoc edicto Jus novum, Jus iniquum intelligitur, quod non solum in gratiam unius, sed in præjudicium, & injuriam alterius inducitur. Et proinde merito ad ejus incommodum vertitur, qui ex eo commodum percepit; Favor vero legitimus, ut nec alteri præjudicium affert, ita nec ipsi cui conceditur, præjudicio esse debet.

2. Quamvis pupillus, *inquit Justinianus*, sine tutore conditionem suam meliorem facere posse dicatur, tamen neque hæreditatem adire, neque bonorum possessionem, quamvis lucrosa sit, sine authoritate tutoris, pupilli petere possunt; unde potestas tutoris ad utilitatem pupilli introducta, ad ejus incommodum cedere potest. *I.* 1. 21. *S.* 1.

*Resp.* Quod non in incommodum pupilli cedit, Quod hæreditatem, quamvis lucrosam, sine tutoris authoritate adire non potest, quia oneribus, & obligationibus hæreditariis est obnoxia, & ad pupilli commodum spectare videbatur, ne sine tutoris authoritate, se temere obligare possit.

3. Quamvis libertus, *inquit Tryphoninus*, qui Senatori patrono procurat, ab aliorum tutela excusationem habeat; Is tamen qui jus aureorum annulorum impetravit, quo in ordinem ingenuorum transit, tali excusatione uti non potest. *D.* 27. 1. 44. *in fine.*

*Resp.* Quod privilegium quo Libertus negotia Patroni Senatoris gerens, ab aliorum tutela, excusatur, non datur in favorem Liberti, sed Patroni, quo melius ejus negotia à Liberto gererentur, & proinde, si Patronus patiatur Libertum

ad

ad ingenuitatem pervenire, ipse magis, quam Libertus incommodum patitur.

4. Si vina, *inquit Pomponius*, emerim exceptis acidis, & mucidis, & mihi postea expediat acida, & mucida accipere, *Proculus ait*, quamvis id emptoris causâ exceptum sit, tamen acida, & mucida non vænisse, nam quæ invitus emptor accipere non cogitur, iniquum est eum non permitti alii ea vendere. *D.* 18. 6. 6.

*Resp.* Quod quæstio intelligitur, quando id quod in favorem introductum est, dubium esse videtur, sed pactum hoc quo vina emens, acida, & mucida excepit, omni dubitatione caret, quia liquido constat, in emptione & venditione comprehensa non fuisse, cum specialiter sint excepta, & proinde nullo modo debita.

5. *Honorius & Theodos. Impp.* die Sabbati, *inquiunt*, quo Judæi cultus sui reverentiam faciunt, neminem eos ex ulla parte convenire præcipimus, ita tamen ut nec illis detur licentia eodem die Christianos Orthodoxos convenire, unde quod in eorum favorem concessum est, in eorum etiam præjudicium cedit. *C.* 1. 9. 13.

*Resp.* Quod Judæi non possunt Christianos die Sabbati convenire, non contingit ex eo privilegio, quo concessum est, ne ipsi conveniantur eodem die, sed Statutum est à lege, cujus duæ partes sunt, quarum una pro Judæis ne conveniantur, altera contra eos ne conveniant Christianos die Sabbati, quæ partes separatæ sunt, & quasi duæ diversæ leges.

6. Placuit, *inquit Gordianus Imp.* domestica servorum, seu libertorum interrogatione, in causis ad Dominos, vel patronos pertinentibus, abstinendum esse, ita ut neque adversus eos, neque pro iis in capitalibus, vel pecuniariis quæstionibus, quod in confessionem ab iis deductum fuerit veritatis vim obtinere possit, unde idem in favo-

rem, & præjudicium eorum conſtitutum videtur. *C.* 4. 41. 6.

*Reſp.* Quod ſervus nec pro Domino, nec adverſus Dominum, præterquam de facto proprio interrogari poteſt, (exceptis adulterii, fraudati cenſus, & læſæ majeſtatis criminibus) quia teſtes indifferentes eſſe debent, ſervi vero reſpectu dominorum tales eſſe non cenſentur, *C. de quæſtionibus, l.* 1. 11.

7. Cum quidam, *inquit Anaſtaſius Imp.* per leges, ſacrataſque conſtitutiones, ea privilegia prætendant, tam ſuper ſportulis uſque ad certam quantitatem præbendis, tam ſuper litium expenſis minuendis, decernimus, ut quicunque hujuſmodi privilegio munitus eſt, ſciat, & ſiquos ipſe ſibi obnoxios pro quacunque criminali, ſive civili cauſa in accuſationem deduxerit, eos nihilominus iiſdem privilegiis potituros. *C.* 7. 51. 6.

*Reſp.* Quod *Anaſtaſius Imperator*, Hac conſtitutione privilegia quamvis iniqua, ab aliis conceſſa, non abrogat, ſed ex ratione edicti prætoris, Quod quiſque juris, ſic moderanda cenſuit, ut quod contra alios obtinebant, erga alios ipſi præſtarent, quoniam, *inquit*, non eſt ferendum, eos qui præfatas prærogativas prætendunt, aliquid plus ab adverſariis quærere concedi, quam ipſi ab aliis pulſati facere patiantur.

De hac quæſtione ſic ſtatui poſſe videtur. 1. Quod aliud ſit jus novum, aliud favor legitimus, jus novum, iniquum intelligitur, quod contra jus commune in gratiam alicujus, & præjudicium alterius indulgetur, & ei qui ſtatuit, vel impetravit, in præjudicium verti poteſt. Favor legitimus eſt qui præter jus commune, in alicujus gratiam, in nullius præjudicium conceditur, & regulariter ei cui conceſſus eſt præjudicio eſſe non debet. 2. Quod favor legitimus, vel à lege, vel à principe, vel ex privata conventione inducitur. 1. A lege, vel jure communi utpote ne pupillis ante pubertatem quæſtio

ſtatus

ſtatuś moveatur, nec ſine tutoris authoritate obligentur, & ut judicium minores non aſtringat, niſi tutorum, vel curatorum authoritas intervenerit, & hujuſmodi favores, ſive privilegia, iis quibus conceduntur prodeſſe poſſunt, obeſſe non debent. 2. Favor vel privilegium à principe conceſſum, procedit vel ſolum, & per ſe, vel aliquid ei adjunctum habet, ſi per ſe ſolum procedat, vel conceditur intuitu ejus, in quem confertur, & ipſi obeſſe non debet, vel intuitu alterius & obeſſe poteſt, ut ingenuitas liberto conceſſa, Si favor conceſſus aliquid onerosum ei adjunctum habeat, utrumque ſimul eſt obſervandum, ut Judæis ne die ſabbati conveniantur, nec alios conveniant eodem die, ne ſervi & liberti contra dominos, vel pro domino in quæſtionem trahantur, & 3. Favor ex conventione privata inductus, utpote, ut pretio non ſoluto, res ſit inempta, ſecundum legem commiſſoriam, obeſſe non debet, ſi ſecundum nullam legem, ſit inductus, ut vina acida, & mucida in emptione excepta, Emptori petenti exceptio nocere poteſt.

*Vid.* Gloſſam *&* DD. *Juris Civilis ad l. 6. C. de legibus.* Dynum, *& alios ad cap. 6. de reg. Jur. in 6.* Pacium, *cent. 1. quæſt.* 13.

## QUÆST. X.

*An cuilibet liceat juri ſuo renunciare?*

*Quod ſic,*

1. IN omnibus, *inquit Ulpianus*, ad prætoris edictum pertinentibus, quæ non ad publicam læſionem, ſed ad rem familiarem reſpiciunt, paciſci licet. *D.* 2. 14. 7. *S.* 7.

2. Ait Prætor, *inquit idem Ulpianus*, Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversûs leges facta erunt, servabo, quia licet unicuique sibi de rebus suis legem dicere. *D.* 2. 14. 7. *S.* 14.

3. Velleiano Senatus-consulto, *inquit Paulus*, pleniſſime comprehensum est, ne pro ullo fœminæ intercederent, si vero mulier, *inquit Pomponius*, pro eo, pro quo interceſſerit judicium accipere parata sit, quoniam Senatus-consulti exceptionem opponere potest, cavere debet, se exceptione non usurum, & sic ad judicium ire. *D.* 16. 1. 1. *D.* 16. 1. 32. *S.* 4.

4. Si Judex *inquit Julianus*, adolescenti in venditione circumvento, jussit fundum restitui, eumque pretium emptori reddere, & hic pœnitentia acta, nolit uti in integrum restitutione adversûs emptorem petentem pretium, quasi ex re judicata, adolescens exceptionem utilem habere potest, quia licet unicuique contemnere ea, quæ pro se sunt introducta. *D.* 4. 4. 41.

5. Pactum, *inquit Tryphoninus*, inter hæredem, & legatarium factum, ne ab eo satis accipiat, validum esse constat, nec à legatario remissa hæredi satisdatio ex pœnitentia revocari debet, cum liceat sui juris persecutionem, aut spem futuræ perceptionis, deteriorem facere. *D.* 2. 14. 46.

6. Siquis, *inquit Justinianus*, in conscribendo instrumento confessus fuerit, se non usurum fori præscriptione, propter cingulum militiæ suæ, vel dignitatis, vel sacerdotii prærogativam, sancimus non licere adversûs pacta sua venire, & contrahentes decipere; si enim ex ipso prætoris edicto, Pacta conventa, quæque neque contra leges, neque dolo malo inita sunt, omni modo observanda sint, quare & in hac causa, pacta non valere debeant? cum sit etiam regula juris antiqui, Omnes licentiam

licentiam habere, iis quæ pro se introducta sunt, renunciare. *C.* 1. 3. 51. *l.* 2. 3. 29.

*Quod non,*

1. Jus publicum, *inquit Papinianus*, privatorum pactis mutari non potest. *D.* 2. 14. 38.

*Resp.* Quod jus, cujus objectum est utilitas publica, quæ rei familiari opponitur, privatorum pactis mutari non potest; nec quod publica authoritas præcipit, aut prohibet, nisi in privatorum favorem tendat, cui renunciare possunt.

2. Si paciscar, *inquit Ulpianus*, ne operis novi nunciationem exequar, quidam putant, non valere pactionem, quasi in ea re prætoris imperium versetur. *D.* 2. 14. 7. *S.* 9.

*Resp.* Quod *Labeo*, in eadem lege recte distinguit, ut si occasione reipublicæ interdictum impetratum sit, paciſci non liceat, si vero occasione rei familiaris, vel privatæ, nequis novi operis nunciationem exequatur, paciſci licet.

3. *Modestinus ait*, Jus Agnationis pacto repudiari non posse, non magis, quam ut quis dicat, se nolle filium suum esse. *D.* 2. 14. 34.

*Resp.* Quod jus Agnationis, id est, ipsa Agnatio pacto repudiari non potest, quia à jure naturali descendit, quod nullo jure Civili, nedum privato arbitrio, tolli potest; beneficium vero, sive commodum, quod Agnationi competit, repudiari potest, sicut licet filiatio tolli non potest, commoda quæ filiationi competunt, ab ea divelli possunt.

4. *Atilicino* quærenti, cum inter virum & uxorem ante nuptias pactum conventum sit, ut quibus diebus dos data esset, iisdem divortio facto redderetur, & uxor post quinquennium quam nuptiæ factæ sunt, viro dotem dedit, divortio facto, utrum quinquennii die, vir uxori dotem redderet, an statuto tempore, *Proculus respondit* pacto mu-

lieris ejus conditionem meliorem fieri poſſe, deteriorem non poſſe, itaque ſi cautum eſt, ut priori tempore, quam legibus ſtatutum eſt, eidem ſtari debere, ſed ut longiori, pactum conventum non valere. *D.* 23. 4. 17.

*Reſp.* Quod hoc ſpeciale eſt favore dotium, Quia reipub. intereſt, ut dotes citius reddantur, ut mulieres citius ad alias nuptias tranſire poſſent.

5. Eleganter, *inquit Ulpianus*, *Pomponius* quærit, ſi *Maritus* paciſcatur, ne in id quod facere poſſit, condemnetur, ſed in ſolidum, an hoc pactum ſervandum ſit, & negat ſervari oportere, quod quidem, *inquit*, mihi videtur verum. *D.* 24. 3. 14.

*Reſp.* Quod *Ulpianus*, in eadem lege rationem reddit, quod contra bonos mores id pactum ſit, cum contra reverentiam, quæ ab uxoribus maritis exhibenda ſit, factum eſſe appareat.

6. Cum præcario, *inquit Celſus*, aliquid datur, ſi convenit, ut in Calendas Junias, quis poſſideat. Quæritur an exceptione adjuvandus ſit, ne ei poſſeſſio antea auferatur, ſed nulla eſt, *inquit*, vis hujus conventionis, ut rem alienam domino invito poſſidere liceat. *D.* 43. 26. 12.

*Reſp.* Quod qui rem habet precario, paciſci non poteſt, ut eam ad certum tempus poſſideat, quia contraria ſunt habere precario, & ad certum tempus poſſidere; Siquis autem rem quam habet precario, ad certum tempus ex mutuo acciperet, valeret quod actum eſt, ex novo ſcil. contractu, etſi cum contractu veteri conſiſtere non potuit.

7. Siquis, *inquit Juſtinianus*, à patre certas res accepiſſet, & pactus eſſet, quatenus de inofficioſo teſtamento, querela adverſus ejus teſtamentum, ab eo minime moveretur, & poſt obitum patris, judicium ejus non agnoverit, ſed oppugnandum putaverit,

putaverit, sancimus hujusmodi pacto filium minime gravari, secundum *Papiniani* responsum, in quo definivit, meritis magis filios ad paterna obsequia provocandos, quam pactionibus astringendos. *C.* 3. 28. 35.

*Resp.* Quod hac constitutione, non simpliciter prohibetur, ne filius paciscatur, de inofficiosi querela, sed ita ut in aliquibus casibus, hujusmodi pactum valeat, utpote ibidem *Justinianus*, hoc admittimus inquit; nisi filius, ad paternos hæredes transactiones celebraverit, in quibus apertissime paternum judicium agnoverit, & nisi specialiter pactus fuerit, quod data, vel relicta parte contentus, de eo quod deest, nullam quæstionem habeat, tunc enim omni exclusa querela, paternum judicium amplecti compellitur.

8. Quos prætor, *inquit Gaius*, prohibet apud se postulare, omnino prohibet, etiamsi adversarius eos postulare patiatur. *D.* 3. 1. 7.

*Resp.* Quod aliqui postulare prohibentur non tam intuitu, & favore litigantium, quam respectu decoræ ordinationis litium in judicio, & proinde tales, nec ex consensu partium sunt admittendi.

9. Si convenerit, *inquit Africanus*, ut alius prætor, præterquam is, cujus jurisdictio esset, jus diceret, & priusquam adierit, mutata voluntas fuerit, proculdubio nemo compellitur ejusmodi conventioni stare: Quod contrarium videtur. *l.* 51. *C. de Episcopis. D.* 2. 1. 18.

*Resp.* Quod qui inter contrahendum, juri suo, quoad jurisdictionem renunciat, (prout casus est in *l.* 51. *C. de Episcopis,*) ad id observandum tenetur, quia ejusmodi pactum, contractui adjectum, actionem parit. Qui vero post contractum, ex intervallo idem promittit, (*ut in l.* 18. *D. de Jurisdict.*) nudum pactum facit, à quo ei recedere licet.

10. *Innocentius* tertius, *Piſano* Archiepiſcopo reſcripſit, aſſeruiſti te uſque ad hæc tempora tenuiſſe, quod licitum ſit Clerico renunciare, ſaltem in temporalibus cauſis, juri ſuo, & ſibi laicum judicem conſtituere, ac tenere juramentum ſuper hoc interpoſitum, reſpondiſti, Immemor conſtitutionis, qua cavetur, pacto privatorum, juri publico minime derogari, &c. *Extr.* 2. 2. 12.

*Reſp.* Quod eodem capite *Innocentius* refert, in Milevitano, & Carthagenienſi conſiliis ſpecialiter promulgatum fuiſſe, Ne Clerici Clericos, relicto ſuo Pontifice, ad judicia publica pertrahant; & poſtea addit, Quod manifeſte patet, quod Clerici non ſolum inviti, ſed etiam voluntarii paciſci non poſſunt, ut ſecularia judicia ſubeant, cum non ſit hoc beneficium perſonale, cui renunciari valeat, ſed potius toti Collegio Eccleſiaſtico, publice ſit indultum, cui privatorum pacto derogari non poteſt.

De hac quæſtione, *Bartolus* ſic diſtinguit, quod jus cui quis renunciare velit, vel naturale eſt vel poſitivum, & hoc vel publicum vel privatum, & cenſet. 1. Si jus ſit naturale, quod ei renunciari non poteſt. *l.* 34. *D. de pactis, & l.* 8. *D. de Reg. Juris.* 2. Si jus ſit publicum, aut utilitatem publicam reſpiciat, etiam privatorum pactis mutari non poteſt, *D. de pactis l.* 38. aut authoritate publica ſtatuit, formam civilibus negotiis, ut teſtamentis, & ſtipulationibus, & eidem renunciari non poteſt, *l.* 28. *D. de pactis, & l.* 55. *D. de legat.* 3. Si ſit jus privatum, aut reſpicit utilitatem ſolius renunciantis, aut eidem jus publicum, aut jus tertii eſt annexum. 1. Si reſpiciat utilitatem ſolius renunciantis, eidem renunciari poteſt, Si renunciatio honeſtati congruat, *C. de Epiſcopis, l.* 51. eidem renunciari non poteſt. 1. Si renunciatio ſit contra bonos mores. *l.* 14. *D. ſolut. matrim.* 2. Si aliquid abſurdi, vel contra naturam contractus habeat,

*l.* 12.

*l.* 12. *D. de precario.* 2. Si juri privato jus publicum, vel alicujus tertii ſit annexum, & tunc hoc jus annexum vel ſeparari poteſt, & valet renunciatio quantum ad utilitatem privatam. *l.* 17. *S.* 14. *D. de pactis, l.* 10. *D. de bonorum poſſeſ. contra tabulas*, vel ſeparari non poteſt, & eidem renunciare non licet, *l.* 7. *D. de poſtulando & l.* 1. 2. 3. *D. de liberali cauſa.*

*Vid.* Bartolum *&* DD. *ad l.* 29. *C. de pactis, nu.* 3. Bronchurſt. *cent.* 1. *aſſert.* 41.

---

QUÆST.

# QUÆSTIONUM JURIS CIVILIS CLASSIS SECUNDA.

## QUÆST. I.

*An Actus ex intentione agentis æstimandus sit?*

*Quod sic,*

1. IN totum, *inquit Papinianus*, quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera, & certa, scientia perfici possunt. *D.* 50. 17. 7.

2. Cum quod factum est, *inquit Paulus*, in obscuro est, ex affectione cujusque interpretationem capit. *D.* 50. 17. 168.

3. Concubinam, *inquit idem*, ex sola animi destinatione, æstimari oportet. *D.* 25. 3. 4.

4. In omnibus rebus, *inquit Javolenus*, quæ Dominium transferunt, concurrat oportet affectus utriusque partis, Nam sive donatio, sive venditio, sive quælibet alia causa contrahendi fuerit, nisi animus utriusque consentiat, id quod inchoatum est, ad effectum perduci non potest. *D.* 44. 7. 55.

5. Non omnis numeratio, *inquit Julianus*, eum obligat, qui accepit, sed quoties id agitur, ut confestim obligetur. *D.* 12. 1. 39.

6. Ver-

6. Verborum obligatio constat, *inquit Paulus*, si inter contrahentes, id agatur, Nec enim si per jocum, puta, vel demonstrandi intellectus causa, Ego tibi dixero, spondes? & tu responderis, spondeo, nascetur obligatio. *D.* 47. 2, 35.

7. Si miles, *inquit Divus Trajanus*, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita loquutus est, ut declaret, quem vellet sibi esse hæredem, potest videri, ita testatus esse, & voluntas ejus rata habenda est, cæterum (si ut plerumque sermonibus fieri solet,) dixit alicui, Ego te hæredem facio, aut tibi bona mea relinquo, non oportet hoc pro testamento observari. *D.* 29. 1. 24.

8. Si quis, *inquit Pomponius*, non animo furti faciendi, sed tantum damni dandi, tabulas delevit, furti non tenebitur, Cum facto enim, etiam animum furis furtum exigit. *D.* 9. 2. 41.

*Eodem tradunt. l.* 35. *D. de furtis. l.* 1. *S.* 3. *D. ad l. Cornel. de Sicariis. l.* 14. *D. eod.*

*Quod non*,

1. *Trebatius, inquit Pomponius*, ait; Si liber homo bona fide serviens, ejus jussu, cui servit, hæreditatem adiit, ipsum hæredem fieri, (non dominum) nec interesse, quid senserit, (id est, quo animo fecerit,) sed quid fecerit. *D.* 41. 1. 19.

*Resp.* Quod hæc fuit *Trebatii* opinio, sed *Labeo* in eadem lege aliter statuit, interesse scilicet, quo animo adierit, an post jussum domini sponte adierit hæreditatem, quo casu sibi acquirit hæreditatem, an à domino coactus hoc fecerit, quo casu, non sibi, sed domino acquirit, scil. ex cujus voluntate adiit.

2. Quod quis, *inquit Pomponius*, sciens in debitum dedit, hac mente, ut repeteret, repetere non potest. *D.* 12, 6, 50.

*Resp.*

*Reſp.* Quod hoc verum eſt, quia condictio indebiti, eſt actio, quæ ei duntaxat conceditur, qui per errorem id quod indebitum erat ſolvit, & ignorantia juris nemini prodeſt.

3. Si libero homini, *inquit idem*, qui bona fide mihi ſerviebat, quaſi ſervo commodavero, videamus, An habeam commodati actionem? Et non obſtat, quod non hac mente, cum eo contraheremus, quaſi eum obligatum habituri, Plerumque enim accidit, ut extra id quod agitur, obligatio tacita naſcatur, veluti cum quid per errorem indebitum ſolvendi cauſa datur; Cum, *ut ait Juſtinianus*, Is qui ſolvendi animo dat, magis voluerit, negotium diſtrahere, quam contrahere. *D.* 13. 6, 13. *S.* 2.

*Reſp.* Quod qui ei, quem ſervum ſuum eſſe credebat, aliquid commodavit, non eum obligandi animum habuiſſe intelligitur, quia inter Dominum & ſervum civilis obligatio intercedere non poteſt; At cum appareat eum, qui commodatum accepit, liberum hominem fuiſſe, conſtat eum, & naturaliter, & civiliter ſeipſum obligaſſe, quemadmodum cum quis indebitum ſolvit, & ſi alterum obligandi animum non habet, is qui indebitum recepit, ipſo jure exigente, ad reſtituendum obligatur.

4. *Dioclet. & Maxim. Impp.* Si majores 25 annis, *inquiunt*, cum Patruo veſtro, ſine aliqua conditione tranſegiſtis, non idcirco, quod hoc, hæreditatis ejus captanda cauſa, & ſpe futuræ ſucceſſionis, vos feciſſe proponatis, aliis ei ſuccedentibus, lis finita reſtaurari debet. *C.* 2. 4, 25.

Si quid donabas, *inquiunt iidem Impp.* uxori ejus, quem ad proficiſcendum tecum, hujuſmodi liberalitate provocare propoſueras, & nullam repetendi conditionem addidiſti remanet integra donatio. Cum levitati, perfectam donationem revocare cupientium, jure occurratur. *C.* 4. 6, 7.

*Reſp.*

*Resp.* Quod in his Casibus transactio, & donatio palam, simpliciter & absolute celebrata sunt, nec conditiones in mente retentæ, quoad eos, quibus jus acquisitum erat aliquid operari debuerunt, & si Eventus expectationi tacitæ non respondit, ipsorum vanæ credulitati imputandum erat, aut culpæ, quod conditiones non expresserant.

5. Si defendendi mei causa, *inquit Paulus*, lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed prætereuntem percussero, Lege Aquilia tenebor. *D.* 9. 2. 45. *S.* 4.

*Resp.* Quod lege Aquilia quis tenetur, de damno, quod non jure factum est, *inquit Ulpianus*, *in l.* 5. *S.* 2. *D. eod.* & injuria accipitur damnum culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit, aliter ad damnum resarciendum, nemo nisi ex dolo teneretur.

6. Ex senatus consulto, *inquit Marcianus*, ea relegari jussa est, quæ quidem non malo animo, sed malo exemplo, ad conceptionem medicamentum dedit, ex quo ea, quæ acceperat decessit, &c. *D.* 48. 8, 3. *S.* 2.

7. Qui amatorium poculum dant, *inquit Paulus*, & si dolo (id est, malo proposito) non faciant, humiliores in metallum, honestiores in insulam relegantur, quod si quis eo perierit, summo supplicio afficiuntur. *D.* 48. 19, 38. *S.* 5.

*Resp.* Quod quæ medicamentum ad conceptionem, & qui poculum amatorium dederant, etsi animum occidendi non habuerunt, animum tamen habuerunt, id quod illicitum, & mali exempli erat, perpetrandi, & proinde de eo quod eventu secutum est, puniri potuerunt.

De hac quæstione, ita statui potest, Quod actus tendit, aut ad commodum alicujus, ut donatio contractus, aut ad incommodum, ut delicium & crimen. 1. Si tendit ad commodum alicujus, ut donatio, contractus, aut intentio est expressa, vel ex conjecturis colligi potest, & ab hujusmodi intentione,

tione, æſtimandus eſt, aut intentio eſt tacita, & in mente retenta, & ab ea, quoad alios, Actus non eſt æſtimandus. 2. Si actus tendat, ad incommodum, ut delictum privatum, aut quis quod licitum erat intendens, præter intentionem, quod licitum non erat, commiſit, de damno, ex eo ſecuto, tenetur, aut præter id quod animo delinquendi ſibi propoſitum habuit, aliud egit, & tenetur de eo quod in animo habuit, non de eo quod egit, ſi actus tendat ad incommodum ut crimen publicum, aut quis habuit animum agendi id, quod erat illicitum, & tenetur de eo quod ex actu ſequitur, aut animum habuit agendi id, quod licitum, & ſi actum culpa præceſſit, tenetur de eo quod evenit, ſi culpa non præceſſit, de eo non tenetur.

*Vid.* Socinum *Reg.* 2. Jacobum Gotefredum *& alios ad l.* 76. *&* 168. *D. de Reg. Juris.*

## QUÆST. II.

*An quod per errorem actum eſt, valeat.*

*Quod non,*

1. IN omnibus negotiis contrahendis, *inquit Pomponius*, ſi error aliquis interveniat, nihil valet quod actum eſt. *D.* 44, 7, 57.

2. Non videntur, *inquit Ulpianus*, conſentire, qui errant. *D.* 50. 17. 116.

3. Si procurator, *inquit Ulpianus*, vel tutor pupilli, rem ſuam quaſi alienam, vel pupilli tradiderint, non recedit ab iis dominium, & nulla eſt alienatio, quia, nemo errans, rem ſuam amittit. *D.* 41. 1. 35.

4. Si patiente vicino, *inquit Labeo*, opus faciam, ex quo aqua pluvia ei noceat, Aquæ pluviæ actione me non teneri, ſed hoc, ſi non per errorem, aut

aut imperitiam deceptus sit, nulla enim voluntas errantis est. *D.* 39. 3, 19, & 20.

5. Si per errorem, *inquit Ulpianus*, Prætor alius pro alio aditus fuerit, nihil valebit, quod actum est; Neque enim ferendus est, qui dicit eos in præsidem consensisse cum non consentiant, qui errant. *D.* 2. 1, 15.

6. Quoties, *inquit idem*, volens alium hæredem scribere, alium scripsit, in corpore hominis errans, placet, neque eum esse hæredem, qui scriptus est, quia voluntate deficitur, neque eum quem voluit, quia is scriptus non est. *D.* 28. 5, 9.

7. Mensam argento coopertam, *inquit Julianus*, mihi ignoranti, pro solida imprudens vendidisti, nulla est emptio, & pecunia quæ eo nomine data est, condicetur. *D.* 18. 1, 41.

8. Si ego, *inquit Ulpianus*, pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam acceperis, *Julianus* scribit donationem non esse; Et ego puto, nec mutuum esse, magisque nummos non fieri accipientis, cum alia opinione accepit. *D.* 12, 1, 18.

*Quod sic*,

1. Si in nomine, *inquit Ulpianus*, dissentiamus, verum de corpore constat, nulla dubitatio est, quin emptio, & venditio valeat, nihil enim facit error nominis, si de corpore constat, &c. *D.* 18. 1, 9. *S.* 1.

Si quis, *inquit idem*, in fundi vocabulo erraverit, & legando *Cornelianum*, pro *Sempronio* nominaverit *Sempronianus*, (scil. de quo sentit) deberur. *D.* 30. 1, 4.

*Resp.* Quod error in nomine, cum de corpore constat, nec contractum, nec dispositionem in testamento vitiat, quia *uti Justinianus ait*, Nomina significandarum rerum gratia reperta sunt, quæ si alio quolibet modo intelligantur, nihil refert, *Instit. de Legat. S.* 29. Secus est si in ipso corpore erratum sit, *D. de condit. & demonstrat. l.* 17. *S.* 1.

2. Si

2. Si Legaturus, *inquit Paulus*, voluntate hæredis errantis poſſeſſionem nactus eſt, non poteſt ei res revocari. *D.* 35. 2, 1. *S.* 11.

*Reſp.* Quod hæres non in re, ſive fundo, cujus poſſeſſionem Legatarium nanciſci paſſus eſt, errabat, ſed in cauſa, ex qua paſſus eſt, quia cum locus eſſet legi Falediæ (id eſt, retinendi quartam partem.) Falſo putabat, ſe legatum integrum præſtare oportere, & proinde rei, vel fundi poſſeſſionem revocare non potuit, ſed ut in eadem lege, *ait Paulus*, actio ei competebat ad quartam partem recuperandam.

3. Id quod ob cauſam datur, *inquit Paulus*, puta quod negotia mea adjuta putavi, quia donari volui, quamvis falſo mihi perſuaſerim, repeti non poteſt. *D.* 12. 6, 65. *S.* 2.

*Reſp.* Quod error reſpectu cauſæ ob quam quis donare voluit, non impedit quo minus donatio valeat, quia donatio eſt gratuita, & ſine cauſa effectum ſortiri poteſt, ſecus eſt ſi in re vel materia ſit erratum.

4. Si id quod aurum putabam, *inquit Paulus*, cum æs eſſe, ſtipulatus fuero, teneberis mihi hujuſmodi æris nomine, quoniam in corpore conſenſerimus. *D.* 45. 1, 22.

*Reſp.* Quod ex contractu ſtipulationis, qui eſt ſtricti juris, Promiſſor tenetur ad id, quod promiſſum eſt, tradendum, & ſtipulator ad id quod intereſt, ultra æs traditum, agere poteſt, in contractu vero bonæ fidei, veluti emptionis, & venditionis, ſi in materia erratum ſit contractus nullus eſt; *l.* 19. *in fine D. de contrab. emptione.* *D.* 45. 1, 2.

5. Quid dicemus, *inquit Ulpianus*, ſi in materia, & qualitate ambo errarent? ut puta ſi & ego me aurum vendere putabam, & tu emere, cum æs eſſet, ut puta cum hæredes aureolam, ſive viriolam (ornamentum ſcil.) quæ aurea dicebatur, pretio exquiſito uni hæredum vendidiſſent, eaque inventa eſſent,

essent, magna ex parte ænea, venditionem esse constat, quia auri aliquid habuit, nam si inauratum aliquid sit licet ego aureum putem, valet venditio contra id quod tradit *Julianus*, in lege 41. *D. eod.* *D.* 18. 1, 14.

*Resp.* Quod aliud est inauratum, vel inargentatum, aliud auro vel argento coopertum, in illis aurum, vel argentum conjunctum est cum alia materia, puta cum ære, in his est separatum, ac duntaxat tegit aliam materiam, quod usitatum videtur fuisse in mensis, (nam de mensa agitur in *l.* 41.) quæ argento includebatur. *l.* 7. *S.* 1. *D. de supellectile legata*, id est, argenti lamina, vestiebatur, ut de *Tiberii* mensa loquitur Plinius, *lib.* 13. *cap.* 15. *ita* Pacius.

6. Cum in corpus quod traditur, *inquit Julianus*, consentimus, in causa vero dissentimus, non animadverto, cur inefficax sit traditio. Nam etsi pecuniam numeratam tibi tradam, donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa causam donandi, & recipiendi dissentimus, quod directe contrarium est ei, quod tradit Ulpianus, *in l.* 18. *D. de rebus creditis. D.* 41. 1, 36.

*Resp.* Quod cum *Ulpianus* dicat, Magisque nummos accipientis non fieri, verba sunt ambigua, quia non directe negat, quod affirmat *Julianus*, nummos aliquo modo fieri accipientis, cum is qui tradit, ita donat ut fiant accipientis, & is qui quasi mutuas accepit, eo animo accepit ut sui fiant, sed *Ulpianus* sensit, si translationis dominii effectus spectetur, magis est, seu verius est, eos accipientis non fieri, quia non perfecte ejus fiunt, quia ut in eadem lege innuit, condici possunt, sive extent, sive non extent, quamvis si consumpti sint exceptio detur, quia secundum mentem ejus qui donavit sunt consumpti.

De

De hac quæstione, *Julius Facius* sic distinguit. Quod aut erratur in causa negotii quod agitur, aut in ipso negotio. Si erratum sit duntaxat in causa negotii, valet id quod agitur, *l.* 1. *S.* 11. *ad L. Falcidiam*, 2. Si erratum sit in ipso negotio, aut erratur in nomine, aut in corpore, aut in natura, aut in genere contractus. 1. Si erratum sit in nomine solo, & de re constat, valet quod actum est, *l.* 9. *S.* 1. *D. contrah. empt.* 2. Si erratum sit in corpore, ut cum alius putat se vendere fundum Tusculanum, alius se emere fundum Cornelianum, Error contractum vitiat. *l.* 9. *D. de contrah. emptione & l.* 83. 91. *D. de verb. ob.* 3. Si erratum sit in materia, ut cum quis corpus æneum, aureum, vel argenteum esse putat in contractu bonæ fidei quod actum est non valet. *l.* 9. *in fine D. de contrah. Emptione*, in contractu stricti juris utpote stipulatione valet, *l.* 22. *de verb. oblig.* 4. Si erratum sit in genere contractus, veluti qui rem tradit habet animum donandi, is qui accipit ex mutuo creditam habendi, contractus non valet nec ex eo cum effectu transfertur rei dominium.

*Vid.* Glossam *&* D. *D. ad l.* 116. *D. de Reg. Juris.* Bartolum *ad l. Ejus D. de rebus creditis.* Donellum *ad l.* 18. *D. eod.* Pacium *cent.* 1. *quæst.* 59. *& cent.* 5. *quæst.* 4. *& ad duas postremas antinomias*, Nicol. Genoam. *conciliat. legum contrar. p.* 165. *& p.* 128.

## QUÆST. III.

*An id valeat, quod quis coactus agit?*

*Quod non.*

1. NIHIL *inquit Ulpianus*, consensui tam contrarium est, quam vis, atque metus, quem comprobare contra bonos mores est. *D.* 50. *C.* 17. 6.

2. Ait

2. Ait Prætor, *inquit idem*, Quod metus causâ gestum erit, ratum non habebo. Olim edicebatur, Quod vi, metusve causâ, & vis fiebat mentio, propter necessitatem impositam, contrariam voluntati. *D.* 4, 2, 1.

3. Si privatus, *inquit Paulus*, coactus à populo servum manumisit, quamvis voluntatem accommodavit, tamen liber non erit. *D.* 40. 6, 17.

4. Non cogitur, *inquit Terentius Clemens*, filius familias uxorem ducere, & libertam invitam, *inquit Marcianus*, patronus uxorem ducere non potest. *D.* 23. 2, 21. & 28.

5. Qui metu verberum, *inquit Ulpianus*, aliquo timore coactus, fallens hæreditatem adierit, placet, sive liber sit, hæredem non fieri, sive servus sit, dominum hæredem non facere. *D.* 29. 2. 6. *in fine.*

6. Si prætor, *inquit Ulpianus*, decernat pecuniam minori, sine curatoribus solvendam, & debitor solverit, Si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei est imputandum. *D.* 4. 4. 7. *S.* 2.

7. Si medicus, *inquit idem*, cui oculos suos curandos, qui iis laborabat, commiserat, inferendo periculum eorum amittendorum, per adversa medicamenta compulerit, ut æger possessiones suas ei, contra bonam fidem venderet, Inciville factum, prætor provinciæ coerceat, resque restitui jubeat. *D.* 50. 13, 3.

*Quod sic*,

1. Licet, vim, *inquit Ulpianus*, à quocunque factam prætor complectatur, eleganter tamen *Pomponius ait*, Si quia te, de hostium-potestate liberarem, aliquid à te accepero, vel te obligavero, non debere me hoc edicto teneri. *D.* 4. 2, 9. *S.* 1.

*Resp.* Quod in eadem lege *Pomponius* rationem reddit. Quia is qui datum accepit, vel ad dandum obligavit, alienus à vi fuit, & operæ suæ pretium accepit.

2. Eum,

2. Eum, qui debitori ſuo vim adhibuit, ut ei ſolveret, *Julianus ait*, hoc edicto non teneri. *D.* 4. 2, 12.

*Reſp.* Quod, prout ibi dicitur, per edictum reſtitutio facienda eſt, cum quis vi damnum paſſus eſt, at qui ſolvit quod debuit, nullum damnum patitur, Sed qui per vim, quod debitum eſt extorquet, lege *Julia* de vi, puniendus eſt. *D.* 4. 2, 12.

3. Si mulier contra Patronum ingrata, *inquit Paulus*, cum de ſuo ſtatu periclitabatur, aliquid Patrono dederit, vel promiſſerit ne in ſervitutem redigatur, ceſſat edictum.

*Reſp.* Quod in eadem lege rationem *Paulus* reddit, Quia edictum ſuccurrit cum ab alio vis infertur, in hoc vero caſu, mulier ingrata hunc metum ipſa ſibi intulit.

4. Non quilibet metus, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* ſufficit, ad reſcindendum ea, quæ metu tranſacta ſunt, ſed talem metum probari oportet, qui ſalutis periculum, vel corporis cruciatum continet. *C.* 2. 4, 13.

*Reſp.* Quod, in principio reſcripti, Impp. agnoſcunt, interpoſitas, metus cauſa, tranſactiones, edicto perpetuo ratas non haberi, ſed in caſu ſibi propoſito, iis non videbatur talis metus illatus fuiſſe, qui ad reſtitutionem in integrum requirebatur, & ita *Gaius*, metum *ait*, non vani hominis, ſed qui in conſtantem virum cadat, ad edictum pertinere.

5. Si Patre cogente, *inquit Celſus*, quis uxorem ducat, quam ſi ſui arbitrii eſſet non duceret, contraxit matrimonium, quod inter invitos non contrahitur, maluiſſe enim hoc videtur. *D.* 23. 2, 22.

*Reſp.* Quod in hoc caſu, nec Pater imperandi poteſtatem, nec filius obſequendi neceſſitatem habuit, & proinde, ſi filius ex metu reverentiali, ut Patri non diſpliceret, conſenſum adhibuit, valet quod ex eo conſenſu actum eſt.

6. Si

6. Si metu coactus, *inquit Paulus*, hæreditatem adii, puto me hæredem effici, quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui, &c. *D.* 4. 2, 21. *S.* 5.

Si metu coactus, *inquit Papinianus*, quis hæreditatem adiit, fiet, ut quia invitus hæres existit, abstinendi facultas detur, interim hæres existit contra id quod in *l.* 6. *D. eodem.* Ulpianus tradit. *D.* 29. 2, 25.

*Resp.* Quod homo liber, & sui juris, qui metu coactus hæreditatem adiit, revera hæres fit, quia coacta voluntas, voluntas est, sed beneficio restitutionis abstinere potest, *l.* 21. *D. Quod metus causa*, Si vero sit filius familias, & jussu Patris adeat, Patrem hæredem facit, & patre decedente, ipse hæres factus sine restitutione abstinere potest, Quia prius invitus, id est, non ex voluntate propria, sed jussu patris adiit. In *l.* 6. *D. acquir. hæreditate*, traditur, quod aditio hæreditatis, cum quis metu coactus fallens adiit, nihil operatur, quia fallens adit, qui simulat se velle, cum revera nollet; Aliud autem est aliquem coactum, & volentem facere, aliud coactum, & invitum facere, quemadmodum aliud est, Metum Domino incutere, ut res sibi à Domino detur, aliud rem alienam per vim rapere, Priore casu, qui metum incutit, Dominium acquirit, sed edicto restituere compellitur, posteriori casu, qui vi rem rapit, ejus Dominium, nullo modo acquirit, ita *Pacius*.

*Jacobus Gosefredus* voluntatem distinguit, in plenam, coactam & obsequiosam; Plena voluntas est, quæ omnino libera est; coacta, quæ vi, vel metu impellitur; obsequiosa, quæ autheritate superioris, Judicis scil. Patris, vel Domini movetur, & ducitur. Voluntas coacta vi, & metu, si principium spectetur, involuntaria immo voluntati omnino contraria videtur, sed id quod sequitur, aliquid voluntatis habet, sed non satis, ad id quod agitur validum reddendum,

dendum, unde in iis actibus & contractibus, quæ ſpectant ad judicia bonæ fidei, ut emptio, locatio, ſocietas, &c. quod, vi, aut metu, inductum eſt, eſt omnino nullum. In iis quæ ſpectant ad judicia ſtricti juris, ut ſtipulationes, non eſt omnino nullum, ſed vel exceptione eſt impediendum, vel actione, & reſtitutione in integrum reſcindendum. *l. 9. S. 32. Quod metus cauſa.* Cum ex voluntate obſequioſa quid agitur, Si negotium ſit, in quo ſuperiores jus impetrandi, alii obediendi neceſſitatem habent, quale eſt aditio hæreditatis, non ex perſona ſua, ſed ex perſona ſuperioris, velle, & agere intelliguntur, ſi ſit negotium in quo ſuperiores jus imperandi non habent, quale eſt contractus nuptiarum, ſi ob reverentiam ſuperiori debitam, & juſſu ejus quis agat, vel contrahat, ipſe, etſi aliquo modo coactus, velle, & agere intelligitur.

*Vid.* Gloſſam, *&* DD. *ad l.* 116. *D. de Reg. ju-* Pacium, *cent. 2. quæſt.* 67. Gotofredum *ad l.* 4. *&* 157. *D. de Reg. juris.*

## QUÆST. IV.

*An qui tacet actui conſentire cenſendus ſit?*

*Quod ſic,*

1. IN ſponſalibus, *inquit Paulus*, eorum conſenſus exigendus eſt, quorum in nuptiis deſideratur, *Julianus* vero ſcribit, patrem ſemper filiæ conſentire, nili evidenter diſſentiat. *D.* 23. 1, 7.

2. Sicut nuptiis, ita ſponſalibus, *inquit Julianus*, filiamfamilias conſentire oportet, ſed ea quæ patris voluntati non repugnat, *inquit Ulpianus*, conſentire intelligitur. *D.* 23. 1, 11. *&* 12.

3. Pater

3. Pater cum consensu filiæ, *inquit Ulpianus*, ad dotis restitutionem agere potest, voluntatem autem filiæ utrum sic accipimus, ut consentiat an vero ut non contradicat filia? Et ab *Antonino* imperatore rescriptum est, filiam nisi evidenter contradicat, consentire patri. *D.* 24. 3, 4. *S.* 2.

4. Consensisse pater decurionatui filii videtur, *inquit Ulpianus*, si præsens nominationi non contradicat. *D.* 50. 12.

5. Si tantum sciente patre, *inquit Paulus*, filiofamilias creditum sit, dicendum est cessare senatus consultum, (quo scil. prohibitum est, quenquam filiofamilias pecuniam, sine patris consensu credere.) *D.* 14. 6, 16.

6. Si exercitor, *inquit Ulpianus*, scit, & passus est aliquem in navi magisterio fungi, eum imposuisse videtur. *D.* 14. 1, 1. *S.* 5.

7. Quoad actionem tributoriam quæritur, *inquit Ulpianus*, an scientiam eam accipimus, quæ habet & voluntatem, sed ut ego puto ait, non quæ habet voluntatem sed patientiam; Non enim velle debet dominus, sed non nolle, si igitur scit, & non protestatur, & contradicit, tenebitur actione tributoria. *D.* 14. 4, 1. *S.* 3.

8. Si passus sum, *inquit idem*, aliquem pro me fidejubere mandati teneor. *D.* 17. 1, 6. *S.* 2.

Eodem tendunt, *l.* 5. *S.* 6. *D. de his qui effuderint*, *l.* 63. *S.* 1. *D. de re judicata l.* 2. *C. de acquir. possess. l.* 7. *&* 8. *C. de remissionis. Pignoris.*

*Quod non*,

1. Qui tacet, *inquit Paulus*, utique non fatetur, sed tamen verum est, eum non negare. *D.* 50. 17, 142.

*Resp.* Quod hæc regula respicit taciturnitatem cum quis in jure interrogatur, & ejus sensus est, quod status tacentis, medius est inter fatentem, & negantem, & proinde ex taciturnitate, nisi propter contu-

 maciam,

maciam, nemo eſt condemnandus. In aliis vero ſecus eſt, ubi ſcientia, & patientia pro conſenſu habentur ſecundum regulam Juris Canonici, Qui tacet conſentire videtur.

2. Non defendi pupillum, *inquit Ulpianus*, Prætori conſtare debet, ut ſic permittat bonorum poſſeſſionem. Hoc autem ſic conſtare debet, evocandi ſunt tutores, inquirendi cognati, Et ſi aut negant ſe defendere, aut non negant ſed taceant, tunc Prætor poſſeſſionem dabit. Ubi qui tacent, negare & diſſentire intelliguntur. *D.* 42. 4, 5. *S.* 1.

*Reſp.* Quod ubi requiritur directa reſponſio an quis agere aliquid velit, necne, taciturnitas pro recuſatione & negatione habetur, quia nolle agere videtur, qui non dicit ſe agere velle. *Vid. Cuiacium Obſervationum, lib.* 22. *cap.* 27.

3. Invitus Procurator, *inquit Ulpianus*, non ſolet dari, & invitum accipimus, non eum tantum qui contradicit, verum eum quoque qui non conſenſiſſe probatur. *D.* 3. 3, 8. *S.* 1.

*Reſp.* Quod qui officium Procuratoris in ſe ſuſcipit obligationi perſonali ſe aſtringit, ad cujuſmodi obligationem inducendam, conſenſus expreſſus adhibendus eſt.

4. Cum ſervitus imponitur, *inquit Paulus*, Ne luminibus officiatur, hoc adepti videmur, ne jus ſit vicino, invitis nobis altius ædificare, &c. Invitum autem in ſervitutibus, *inquit Ulpianus*, accipere debemus, non ſolum eum qui contradicit, ſed & eum qui non conſentit *D.* 8. 2, 4. & 5.

*Reſp.* Quod conſtitutio ſervitutis, eſt diminutio juris ejus ad quem ſpectat plenum rei dominium, & proinde conſenſus etiam expreſſus ad eam conſtituendam, requiritur, Ita enim quod in fine legis additur, intelligendum, Quod de invito dicitur, non ad factum, ſed ad jus ſervitutis refertur, id eſt, nullum opus eſt noſtro facto veluti contradictione, ad tuendum jus quod nobis competit.

5. *Lucia*

5. Lucia Titia, *inquit Modestinus*, moriens servo alieno domum à filiis suis per fidei commissum reliquit, post mortem ejus, filii hæredes cum hæreditatem dividerent, etiam domum diviserunt, in qua divisione dominus servi fidei commissarii, quasi testis adfuit, Quæsitum est, an fidei commissi, sibi per servum acquisiti, persecutionem, eo quod divisioni interfuit amisisse videatur? *Modestinus* respondit, fidei commissum ipso jure amissum non esse, nisi evidenter apparuerit amittendi fidei commissi causa, hoc eum fecisse. *D.* 31. 1, 34. *S.* 2.

Gaius Seius, *inquit idem*, ob pecuniam, fundum suum *Lucio Titio* pignori dedit, postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus in compensationem pecuniæ suæ, certo tempore possideret, cum suprema sua ordinaret, testamento cavit, ut alter ex filiis suis eundum fundum haberet, & addidit, quem de *Gaio Seio* emi, cum non emisset; Hoc testamentum inter cæteros *Gaius Seius*, qui fuit debitor, signavit. Quæsitum est. An ex hoc quod signaverit, præjudicium sibi aliquod fecerit, cum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum ut creditor certi temporis fructus caperet? *Modestinus* respondit contractui pignoris non obesse quod debitor testamentum in quo creditor se emisse pignus expressit, signasse proponatur. *D.* 13. 7, 39.

*Resp.* Quod præsentia ejus qui actui interfuit ut testis, ad intrinsecam validitatem actus nihil operatur, *ita Bartolus*, præsertim in testamento, quod non substantiam capit, ex subscriptione alicujus, sed ex voluntate testatoris, quatenus de rebus suis disponendi potestatem habet.

6. Non videtur, *inquit Martianus*, creditor consensisse, si eo sciente, debitor rem vendiderit, quod contrarium videtur, *l.* 6. & 8. *C. de Remissione pignoris. D.* 20. 6, 8. *S.* 15.

*Resp.* Quod creditor tunc videtur remittere pignus, cum venditioni consentit, & scientia & patientia ejus habetur pro consensu, quando aliquid præterea concurrit, ut in *l.* 6. Admonitio per affixionem programmatis, & *l.* 8. privilegium fisci, non alias, cum ut in eadem lege *Martianus ait*, creditor pati potuit pignus vænire, quia sciebat ubique jus pignoris sibi durare, *ita Pacius.*

7. Servum alienum recipere dominum vetare, *inquit Ulpianus*, eum accipimus etiam, qui ignorat, hoc est qui non consentit, ita ut qui non consentit vetare intelligatur. *D.* 47. 2, 48. *S.* 3.

*Resp.* Quod quando quid de jure prohibetur ut receptio servi fugitivi, dominus ignorans, præsumitur, magis dissentire, & vetare, quam consentire, & probare, sed cum de iis quæ jure prohibita non sunt, præsens & sciens tacet, & non contradicit, magis consentire quam vetare, aut dissentire intelligitur.

De hac quæstione *Bartolus* sic distinguit, Quod aut quæritur de iis, quæ extra judicium fiunt, vel de iis quæ in judicio aguntur. 1. Extra judicium vel agitur de contractibus, vel de aliis actibus. 1. Si de contractibus, aut id quod agitur spectat ad commodum tacentis, & præsumitur consentire, *l.* 6. *S.* 2. *D. Mandati*, aut spectat ad ejus incommodum, & tunc aut est circa obligationem personalem, & tacens non videtur consentire, aut est circa jus aliquod reale, & tunc tacens, vel potest contradicendo impedire, & præsumitur consentire, *l.* 6. 63. *D. de re judicata* vel non potest impedire, & non præsumitur consentire, *l.* 34. *S.* 2. *D. de legatis.* 2. 2. Si de aliis actibus, præterquam contractibus agatur, ut cum quis intrat in possessionem rei ad tacentem pertinentis, tunc aut aliquid præcessit ex quo tenebatur pati & præsumitur consentire, *l.* 2. *C. de acquir. possessio.* vel nihil præcessit, quo tenebatur, & tunc aut agitur de præjudicio modico, & præsumitur consentire, *l.* 28. *D. communi dividendo*,

*dendo*, aut de magno præjudicio, & præsumitur dissentire, *l.* 91. *D. de furtis.* 3. Si sit actus ad judicium spectans, aut quis tacet per contumaciam, & habetur pro confitente, *l.* 11. *S.* 4. *De interrogatoriis actionibus*, vel tacet sine contumacia, & videtur nec fateri nec negare. *l.* 142. *D. de regulis Juris.*

*Vid.* Glossam *&* DD. *Juris Civilis ad. l.* 142 *D. de Reg. Juris* DD. *Juris Canonici ad cap.* 43. *&* 44. *D. de Reg. Jur. in* 60. Bartolum *ad. l.* 34. *D. Soluto Matrimonio*, Menochium *l.* 6. *Præsumpt. c.* 99. Pacium *c.* 5. *quæst.* 31.

## QUÆST. V.

### *An Actus circa id quod impossibile est, valere possit?*

*Quod non,*

1. QUIA *non valet circa id quod non est in rerum natura.*

1. Impossibilium, *inquit Celsus*, nulla est obligatio. *D.* 50. 17, 185.

2. Quæ rerum natura prohibentur, *inquit idem*, nulla lege confirmata sunt. *D.* 50. 17, 188.

3. Si quis, *inquit Justinianus*, rem quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, stipulatus fuerit, veluti Hippocentaurum, qui esse non potest, vel Stichum, qui est mortuus, quem vivere credebat, inutilis est stipulatio. *I.* 19. 8. *S.* 1.

4. Non solum, *inquit Marcianus*, Stipulationes impossibili conditione applicatæ, nullius momenti

sunt, sed etiam cæteri contractus, veluti emptiones, locationes impossibili conditione interpositæ, æque nullius momenti sunt. Quia in ea re, quæ ex duorum, pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectanda est, quorum proculdubio, in hujusmodi actu, talis cogitatio est, ut nihil agi existiment, adposita ea conditione, quam sciunt impossibilem. *D.* 44. 7, 31.

5. *Javolenus sic proponit casum*, Lucio Titio tritici modios centum, qui singuli centum pondo pendeant hæres dabo, *Ofilius* respondit, Nihil legatum esse, quod & *Labeo* probat; Quoniam hujusmodi triticum in rerum natura non esset *D.* 33. 6, 7. *S.*

6. Qui quinque in arca habebat, *inquit Africanus*, ita Legavit, decem quæ in arca habeo, Legatum valebit, ita tamen est utile, ut quinque sola peti possint. Nam quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non est, Legatum videtur. *D.* 30. 1. 108. *S.* 10.

2. *Quia non valet circa id, quod non est, in Commercio.*

1. Quod nullius esse potest, *inquit Paulus*, id ut alicujus fiat, nulla obligatio efficere potest. *D.* 50. 17, 182.

2. Rem sacram, *inquit idem*, vel religiosam, vel usibus publicis, in perpetuum relictam, ut Forum & Basilicam, inutiliter stipulor. *D.* 45. 1, 83. *S.* 4.

3. Cum quis, *inquit Venuleius*, sub hac conditione stipulatus est, si rem sactam, aut religiosam *Titius* vendiderit, &c. Ubi omnino conditio impleri non potest, nullius momenti est stipulatio, perinde ac si ea conditio, quæ natura impossibilis est, incerta fuisset. *D.* 45. 1, 137.

4. Si quis, *inquit Ulpianus*, Salustianos hortos, qui sunt *Augusti*, vel fundum Albanum, qui Principalibus usibus deservit, legaverit, furiosi est, talia Legata testamento ascribere, &c. sed & prædia *Cæsaris*, si legentur, nec æstimatio eorum præstari debet,

bet, quoniam commercium eorum, nisi jussu Principis non fit. *D.* 30. 1, 39. *S.* 8.

3. *Quia non valet circa id, quod est contra jus aut bonos mores.*

1. Generaliter, *inquit Ulpianus*, quoties pactum à jure communi est remotum, servari non oportet, & si stipulatio sit interposita de his, pro quibus, paciſci non licet, servanda non est, sed omnino rescindenda eodem tendit, *l.* 26. *D. de verb. obl. g.* *D.* 2. 14, 7. *S.* 7.

2. Pacta, *inquit Antoninus Imp.* quæ contra leges, constitutiones, vel bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est. *C.* 2. 3, 6.

3. Filius, *inquit Papinianus*, qui fuit in potestate, hæres scriptus, sub conditione, quam senatus, aut princeps improbavit, testamentum Patris infirmat, Nam quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & ut generaliter dicam, sunt contra bonos mores, nec nos facere posse credendum est. *D.* 27. 7, 15.

4. *Quia non valet circa id, quod est supra alicujus vires.*

1. Si stipulor, *inquit Paulus id*, quod natura fieri non concedit, obligatio non magis consistit, quam cum stipulor, ut id detur, quod dari non potest. *D.* 45. 1, 35.

2. *Paulus respondit*; Impossibile præceptum judicis nullius est momenti, & ab ea sententia, cui per rerum naturam, pareri non potest, sine causa appellatur. *D.* 49. 8, 3.

3. Non est statu liber, *inquit idem*, si tam difficilem, imo impossibilem conditionem adjeceris, ut aliunde libertas ei obtingere non potest, ut si hæredi millies dedisset, aut cum moreretur, liberum esse jussisses, sic enim libertas inutiliter datur, quia nec animus dandæ libertatis erat. *D.* 40. 7, 4. *S.* 1.

4. Si quis, *inquit Justinianus* Romæ, ita stipulatur, hodie Carthagini dare spondes? inutilis est

ſtipulatio cum impoſſibilis ſit repromiſſio. Idem habetur *in l.* 3. *S.* 6. *D. de eo quod certo loco. l.* 3. 15. *S.* 5.

*Quod ſic,*

1. *Quia valet circa id, quod non eſt in rerum natura.*

1. Illud, *inquit Ulpianus*, dubitationem recipit, Si quis id, quod ex Arethuſa natum erit, aut fructus, quia in fundo Tuſculano nati erunt ſibi dari, ſtipulaverit, an certum ſtipulatus videatur, ſed ipſa natura manifeſtum eſt. Incerti eſſe hanc ſtipulationem, ex qua actio datur. *D.* 45. 1. 75. *S.* 4.

*Reſp.* Quod id quod non eſt in rerum natura, ſed eſſe poteſt, non eſt impoſſibile, & de eo actio datur, quia ſtipulationum, aliæ certæ ſunt, aliæ incertæ, *l.* 74. *D. de verb. obligat.*

2. Si poſt moram promiſſoris, *inquit idem*, homo deceſſerit, nihilominus promiſſor tenetur, ac ſi homo viveret. *D.* 45. 1, 82.

*Reſp.* Quod res, quæ eſſe deſiit, peti non poteſt, ſed propter moram ejus, qui promiſit, ejus æſtimatio peti poteſt.

3. Obtinuit, *inquit Ulpianus*, impoſſibiles conditiones teſtamento aſcriptas, pro nullis habendas, *D. de Condition. Inſtit. l.* 1. *Similiter.*

*Reſp.* Quod in ultimis voluntatibus, non minus quam in contractibus, diſpoſitio impoſſibilis non valet, dipoſitioni vero poſſibili, conditio impoſſibilis adjecta, quamvis contractum, qui ex plurium conſenſu pendet, faciat irritum, diſpoſitioni in ultima voluntate, quæ ex ſolius diſponentis voluntate pendet addita, habetur pro non adjecta, quia præſumitur voluiſſe diſpoſitionem effectum habere, & hanc præſumptionem, ultimarum voluntatum favor inducit.

2. *Quia valet circa id, cujus non eſt commercium.*

1. Multum intereſt, *inquit Ulpianus*, Utrum ego ſtipuler rem, cujus commercium habere non poſſum, an quis promittat, Si ſtipuler rem cujus commercium non habeo inutilem ſtipulationem eſſe placet, ſiquis promittat rem, cujus commercium non habet, ipſi nocet non mihi. *Reſp.*

*Resp.* Quod res quædam sunt omnino extra commercium, ut res sacræ, & publicæ, quæ iis, quæ non sunt in rerum natura, æquiparantur, aliæ sunt extra commercium, quorundam tantum hominum, ut fundi Provinciales, extra Præsidum, & mancipia Christiana extra Judæorum commercium, & harum præstatio non est impossibilis, respectu eorum qui earum capaces sunt, & proinde iis promitti possunt.

3. *Quia valet circa id, quod est contra Jus, &c.*

1. Paciſci, *inquit Ulpianus*, contra edictum Ædilium, omnino licet, sive in ipso negotio convenerit, sive postea. *D.* 2. 14, 38.

*Resp.* Quod aliud est paciſci contra jus, aliud paciſci, contra beneficium juris, quod sibi competit, quo sensu intelligitur in hac lege, improprie paciſci contra edictum Ædilium, qua paciſcitur de beneficio quod ex edicto ipsi competit, cui renuntiare potest.

2. Ne quis, *inquit idem*, tempore messium, vindemiarumque, Adversarium cogat, ad judicium venire, Oratione *Divi Marci* exprimitur, Quia occupati circa rem rusticam, in forum compellendi non sunt, sed si Prætor vel per ignorantiam vel per socordiam, eos evocaverit, hique sponte venerint, si quidem illis præsentibus, & litigantibus sententiam dixerit, sententia valebit, tametsi non recte fecerit qui eos evocavit. *D.* 2. 12, 1.

*Resp.* Quod etsi, qui aliquem contra jus in judicium vocavit, non recte facit, si tamen in judicium vocatus, beneficio juris renuntians, compareat, & se submittat, recte facit, quod in ea causa sententiam dicit, & ideo sententia valet.

3. Si Prætor, *inquit Ulpianus*, ita decrevit; tutorem vendere, obligareve permitto, An possit liberum arbitrium habere, quid faciat? Et magis est, ut possit dummodo sciamus, Prætorem non recte partibus suis functum, debuit enim ipse statuere, utrum magis obligare, an vendere permittat. *D.* 27. 9, 7. *S.* 4.

*Resp.* Quod dicitur Prætorem non recte, intelligendum, non rectissime partibus suis functum, quia melius feciſſet, si ipse statuisset obligare an vendere deberet, sed non omnino male, & contra jus decrevit quod tutoris arbitrio plus permiserit.

4. Si quis, *inquit idem*, simplici jussione, & cognitione non habita, debitis satisfecit, quamvis exactionem non extra ordinem, sed civiliter fieri oportuit quæ tamen debitarum ab eo quantitatum solutioni profecerunt, revocare incivile est. *D.* 4. 2, 23.

*Resp.* Quod exactio pecuniæ debitæ, sine cognitione indebite per judicem facta est, sed solutio pecuniæ quæ erat debita, erat justa, & proinde non erat revocanda.

5. Ad tempus relegatis, *inquit Ulpianus*, neque tota bona neque partem adimi debere, rescriptis quibusdam manifestatum est, reprehensæque sunt sententiæ eorum qui relegatis ad tempus, bona, vel bonorum partem ademerunt; sic tamen ut sententiæ, quæ ita prolatæ essent, non infirmarentur. *D.* 48. 22, 7. *S.* 4.

*Resp.* Quod sententiæ, quæ latæ sunt, ante rescripta Impp. quibus bona relegatis ad tempus auferri prohibebantur valebant, sed sententiæ quæ ad eundem modum postea proferebantur valere non debebant, & Impp. videbantur, quod in futurum vetabant, in præteritum indulgere.

4. *Quia valet circa id, quod est supra alicujus vires.*

1. Impossibilis conditio, *inquit Ulpianus*, si sic stipulationi inseratur, Si in cœlum non ascenderis, ei non obstat, nam & utilis, & præsens est. *D.* 45. 1, 7.

*Resp.* Quod conditio impossibilis, quamdiu naturam & vim suam retinet, quod fit cum in aliquid faciendum concipitur, stipulationibus nocet; Quod si in non faciendum concipiatur, non obstat, quia negatione addita, definit esse impossibilis, & fit necessaria, quia fieri non potest quin eveniat, & ideo obligationem

ligationem puram, & præsentem inducit, *ita Donellus.*

2. Illud inspiciendum est, *inquit Venuleius*, an qui centum dare promisit, confestim teneatur, an vero cessat obligatio donec pecuniam conferre possit; Quid ergo, si neque domi habeat, neque invenire possit creditorem? Sed hæc recedunt ab impedimento naturali, & respiciunt ad facultatem dandi, est autem facultas personæ commodum, incommodumque non rerum quæ promittuntur, & generaliter causa difficultatis, ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet. *D.* 45. 1, 137. *S.* 4.

*Resp.* Quod impossibilitas naturalis facit obligationem irritam ab initio, difficultas vero non impedit, diem cedere, & venire, ita ut quod promissum est debeatur etsi solvi non possit, & solutio sit differenda uti *Pomponius* tradit de emptione, & venditione servi, qui est in hostium potestate, potius scil. difficultatem esse in eo præstando, quam in natura, ideoque officio judicis sustinenda, i. e. differenda est ejus præstatio, donec præstari potest. *l. ult. De action. Emp.*

3. Si quis, *inquit Pomponius*, servos, quos *Gadibus* haberet, eo testamento, quod Romæ moriens fecit, triduo, quo moreretur, hæredem mihi dare damnaverit, ratum est Legatum, & angustiæ temporis nihil nocent. *D.* 30. 1. 12.

*Resp.* Quod hæc dispositio, uti tradit *Accursius*, continet unum præceptum, sed intelligi potest duas habere partes, primam, quod hæres servos det, alteram quod det intra triduum, unde removeri potest quod est impossibile festinatio scil. sed non tolli legatum quod est possibile. Impossibilitas de qua quæritur, est vel rei, vel facti. Rei, 1. Quæ non est in natura. 2. Quæ non est in commercio. Facti etiam duplex. 1. Quod est contra jus. 2. Quod est supra alicujus vires, de eo quod impossibile est respectu rei, utpote quæ non est in natura, &, quæ non est in commercio (quæ duo æquiparantur.) *Bartolus*

sic

sic distinguit. Quod hujusmodi impossibilitas contingit, aut in contractibus, aut in ultimis voluntatibus.

1. In contractibus illud quod est impossibile aut adjicitur per modum dispositionis circa illud quod est principale in dispositione & contractum vitiat 1. stipulor, *D. de verbo obligat*, aut est forte circa aliquod accidens, & in contractibus bonæ fidei non vitiat, in contractibus stricti juris vitiat, aut adjicitur per modum conditionis, & contractum vitiat.

2. In ultimis voluntatibus, quod impossibile est in dispositione vitiat, quod impossibile est in conditione, pro non adjecta habetur.

3. Circa id quod impossible habetur, quia contra jus est, aut bonos mores, idem *Bartolus*, aut quæritur inquit, an quod fit contra jus inutile sit, quantum ad ipsum factum? an quantum ad juris effectum? 1. Quantum ad ipsum factum, quoad commodum facientis habetur pro infecto. *l. 5. C. de Legibus*, quoad ejus incommodum, valet, nisi æquitas suadeat ut pro infecto habeatur. 2. Quantum ad juris effectum, & tunc lex cui adversatur, aut procedit ultra, confirmando, & quod contra fit, utile est & valet. *l. 1. S. 5. D. quando appellandum*, aut lex procedit ultra, dando modum infirmandi, & eo modo infirmari potest, *tit. D. de dolo, & quod metus causa* aut lex non procedit ultra, & tunc inutile est ipso jure, perinde ac si hoc ipsa lege exprimeretur.

4. Circa id quod est ultra vires. Idem, aut quæritur inquit, an difficultas impediat obligationis vigorem, an ex ea exactionem. 1. Quoad obligationis vigorem, si sit difficultas expressa, contractum vitiat, si non sit expressa, non vitiat, nisi ejusmodi sit difficultas quæ pro impossibilitate haberi potest. 2. Quoad exactionem, aut præstatio quantitatis est in obligatione, & difficultas eam non impedit, nec quoad effectum condemnationis, nec quoad effectum executionis, aut rei mobilis, speciei, vel facti præstatio,

ſtatio, eſt in obligatione, & tunc ſi difficultas ſit temporalis, executionem impedit, ſeu ſuſpendit, ſi ſit perpetua, non impedit, ſed ad æſtimationem devenitur.

*Vid. De impoſſibili modo* 1. *&* 2. Bartolum *ad l.* 1. *De Condit Inſtitut.* Bronchurſt. *cent.* 3. *aſſert.* 66. Pacium *cent.* 7. *quæſt.* 98. *D.* 3. *modo eundem* Bartolum *ad l.* 5. *C. de Legibus nu.* 10. Vinnum. *quæſt. lib.* 1. *cap.* 1. *de quarto modo* Bartolum *ad l.* 137. *S.* 2. *&* 4. *D. de verb. obligat.*

## QUÆST. VI.

*An Actus, ex incertitudine vitietur?*

*Quod ſic,*

1. QUOD *Actus vitiatur ex incertitudine corporis, & quantitatis.*

1. Locus certus, *inquit Pomponius*, ex fundo & poſſideri, & per longam poſſeſſionem capi poteſt, &c. Incerta vero pars, nec tradi, nec capi poteſt, veluti ſi ita tibi tradam, Quicquid in eo fundo mei juris eſt, Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id quod incertum eſt poteſt. *D.* 41. 2. 3. *S.* 2. *&* 26.

2. Imperfecta eſt ſtipulatio, *inquit Papinianus*, Si ſtipulatus ſum fundum dari, non adjecto nomine. *D.* 45. 1. 115.

3. Triticum, *inquit Marcellus*, dare oportere, aliquis ſtipulatus eſt, ſi de aliquo tritico cogitaverit, id eſt, certi generis, certæ quantitatis, id habebitur, pro expreſſo, alioquin, ſi cum deſignare genus, & modum vellet, non fecit, nihil ſtipulatus videtur. Igitur ne unum modium. *D.* 45. 1. 35.

4. Quod

4. Quod in ſtipulatione ſic adjectum eſt, *inquit Ulpianus*, & uſuras, ſi quæ competierint, nullius momenti eſt, ſi modus certus non adjiciatur. *D.* 22. 1. 31.

5. Cum duo ſervi, *inquit Julianus*, duobus denis ſeparatim in diem addicti ſunt, & extiterit, qui pro utroque, triginta det, refert, an unius pretio decem, an ſingulorum quina adjiciat, Nam ſecundum priorem adjectionem, ei ſervus inemptus erit, cujus pretio adjectio facta fuerit, ſecundum poſteriorem, uterque ad emptorem poſteriorem pertinebit, Quod ſi incertum ſit, ad cujus pretium addiderit, à priore emptione, diſceſſum non videtur. *D.* 18. 2. 17.

2. *Quod actus vitiatur, ex facti incertitudine.*

1. Ita, *inquit Papinianus*, ſtipulatus ſum, Te ſiſti certo loco, ſi non ſtiteris quinquaginta aureos dare ſpondes, Si dies per errorem in ſtipulatione omiſſus fuerit, cum id ageretur, ut certo die ſiſteres, imperfecta erit ſtipulatio, non ſecus acſi ſtipulatus eſſem, fundum dari, non adjecto nomine, vel quod pondere, numero, & menſura continetur, ſine adjectione ponderis, numeri, & menſuræ, vel inſulam ædificari, non adjecto loco. *D.* 45. 1. 115.

2. Prætor edixit, *inquit Ulpianus*; Qui agit injuriarum certum dicat, quid injuriæ factum ſit, Quia qui famoſam actionem intendit, non debet vagari cum diſcrimine alienæ exiſtimationis, ſed deſignare, & certum ſpecialiter dicere, quam ſe injuriam paſſum contendit. Eodem tendunt. *l.* 3. *D. de Accuſationibus l.* 21. *S.* 8. *D. de receptis Arbitris l.* 59. *S.* 2. *D. de re judicata.*

3. *Quod actus vitiatur, ex obſcuritate verborum.*

1. Quæ in teſtamento, *inquit Scævola*, ita ſcripta ſunt ut intelligi non poſſunt, perinde ſunt, ac ſi ſcripta non eſſent. *D.* 50. 17. 73. *S.* 1.

2. Quoties non apparet, *inquit Modeſtinus*, quis hæres inſtitutus ſit, inſtitutio non valet. *D.* 28. 5. 62. *S.* 1.

3. Cum

3. Cum nomen fidei commiſſarii, *inquit Paulus*, teſtamento aſcriptum non eſt, nulli perſonæ, neque certæ, neque incertæ, fidei commiſſum datum, indubitatum eſt. *D.* 34. 5. 27.

4. Siquis, *inquit Modeſtinus*, unum de pluribus manumitti voluerit, nec apparet, de quo manumittendo ſenſit, fidei commiſſa libertas, nulli eorum competit. *D.* 34. 5. 27.

5. Si mihi, *inquit Ulpianus*, quod *Titius* debet, legatum ſit, neque *Titius* debet, ſciendum eſt nullum eſſe legatum. Et quidem ſi quantitas non ſit adjecta, evidenti ratione nihil debetur, quia non apparet, quantum legatum fuerit. *D.* 30. 1. 75. *S.* 1.

6. Si duobus Titiis, *inquit idem*, ſeparatim quis legaverit, & uni ademerit, nec appareat cui ademptum ſit, utrique legatum debetur, quemadmodum & in dando, ſi non appareat, cui datum ſit, neutri legatum dicimus. *D.* 34. 4. 3. *S.* 7.

4. *Quod actus vitiatur, ex verborum ambiguitate.*

1. In ambiguo ſermone, *inquit Paulus*, non utrumque dicimus, ſed id duntaxat, quod volumus, Itaque qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit quod vox ſignificat, quia id non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. *D.* 34. 5. 3.

2. Si Stichum ſtipulatus, *inquit idem*, de alio ſentiam, tu de alio, nihil actum erit. *D.* 45. 1. 83. *S.* 1.

3. Si teſtator, *inquit Modeſtinus*, cum plures amicos eodem nomine habeat, & ad deſignationem nominis, ſingulari nomine utatur, Inſtitutio non valet, niſi ex apertiſſimis probationibus revelatum ſit, de quo teſtator ſenſit. *D.* 28. 5. 62.

4. Duo ſunt Titii, *inquit Paulus*, Pater, & filius, datus eſt tutor *Titius*, nec apparet, de quo teſtator ſentit, Quæritur quid juris? *Reſp.* Quod is tutor datus eſt, de quo teſtator ſenſit, ſi id non appareat, non jus deficit, ſed probatio. *D.* 26. 2. 30.

*Quod*

*Quod non;*

1. *Quod actus non vitiatur ex incertitudine corporis, & quantitatis.*

1. Si quis, *inquit Ulpianus*, fundum ſine propria appellatione, aut hominem generaliter, ſine proprio nomine, aut vinum frumentumve ſine qualitate, dari ſibi ſtipulatur, incertum deducit in obligationem, ex qua datur incerti actio. *l.* 27. *S.* 1. *D. de receptis Arbitris. D.* 45. 1. 75.

*Reſp.* Quod aliud eſt fundum promittere in genere, aliud fundum promittere ſine proprio nomine, Nam qui plures fundos habet, ejuſdem nominis, poteſt unum eorum eo nomine, non nomine proprio fundi promittere, prout planius explicat Javolenus, *l.* 110. *D. de verb. obligat*, Qui ex pluribus fundis, *inquit*, quibus idem nomen impoſitum fuit, unum ſine ulla nota demonſtrationis ſtipulatur, incertum ſtipulatur, id eſt, quem promiſſor dare voluerit, ſecus eſſet ſiquis fundum promitteret, nullo adjecto nomine.

2. Si generaliter, *inquit Juſtinianus*, ſervus, vel res alia legetur, electio eſt legatarii. *l.* 2. 20. *S.* 22.

*Reſp.* Quod quando aliquid in genere eſt legatum, favore ultimæ voluntatis præſumitur, teſtatorem aliquam ſpeciem ſub eo genere, præſtari voluiſſe, & legatarii eſſe electionem, ſi ejuſmodi ſpecies ſit in bonis teſtatoris, alias legatum generis nullius eſt momenti.

3. Gener, *inquit Papinianus*, à Socero dotem arbitratu Soceri, non demonſtrata quantitate ſtipulatus fuit, Reſponſum eſt quod arbitrio quoque detracto, dotem valere placuit. *D.* 23. 3. 64. *S.* 4.

*Reſp.* Quod hoc ſpeciale eſt favore Dotis, quæ in promittentis arbitrium permiſſa (prout in eadem

dem lege sequitur) ipse ejus quantitatem pro modo facultatum patris, & mariti dignitate constituere debet.

4. Fidejussor, *inquit Javolenus*, sine adjectione bonitatis tritici, pro altero triticum spopondit, quolibet triticum dando, reum liberare potest. *D.* 17. 1. 2.

*Resp.* Quod in hoc casu constat de substantia, tritico scil. & ejus quantitate, etiamsi de qualitate nihil cautum sit, & proinde debitor, præstando debitam tritici quantitatem, cujuscunque qualitatis, etiam viliſſimæ liberatur.

5. Si numerus nummorum legatus sit, *inquit Ulpianus*, neque appareat, quales sunt legati. Patrissam. consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est. *D.* 30. 1. 50.

*Resp.* Quod in ultimis voluntatibus, ut actus magis valeat quam pereat, ex more patrisfamilias, vel regionis, conjecturis locus est.

2. *Quod facti incertitudo actum non vitiat.*

1. Qui Calendis Januariis, *inquit Ulpianus*, aliquid fieri stipulatur, si non addit, quibus Calendis Januarii, facti quæstionem induxit, quid forte senserit, hoc est, quid inter eos actum sit? Id si non apparet, dicendum est primas Calendas Januarias spectandas, id est, quod stipulatori est utilius. *D.* 45. 1. 41.

*Resp.* Quod regulariter tempus longissimum promissori conceditur. *l.* 12. *D. de verb. obliz.* Sed ut id quod actum est in tuto sit, aliter interpretatio est facienda. *l.* 8. *D. eod.* & proinde, quia si longissimæ Calendæ Januariæ expectarentur, obligatio in finem mundi differretur, nec quicquam apparet quare quartæ potius, quam tertiæ, aut tertiæ potius quam secundæ statuerentur, placuit, quod utilius erat stipulatori, de primis intelligere.

3. *Quod*

3. *Quod verborum obscuritate actus non vitiatur.*

1. Quod factum est, *inquit Paulus*, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretatione. *D.* 50. 17. 168.

*Resp.* Quod etsi verba sint obscura, si animus, & intentio ejus, qui protulit probari potest, dispositio valet, quia defectus verborum, alia declaratione ejus, quid sensit, suppletur.

2. In obscuris, *inquit Idem*, inspici solet, quod verisimilius, aut quod plerumque fieri solet. *D.* 50. 17. 114.

*Resp.* Quod quando sensus verborum est obscurus, & ex iis colligi potest, quod est verisimile, & quod non est verisimile, ratio suadet, ut ad evitandum id quod est absurdum, magis intelligantur de eo quod est verisimile, quam de eo quod verisimile non est.

3. Semper in obscuris, *inquit Ulpianus*, quod minimum est sequimur. *D.* 50. 17. 9.

*Resp.* Quod sicut in dubiis, benigniora sunt proferenda, quod tradit Gaius *in l.* 56. *D. de reg. Juris.* Et in re dubia, *inquit Marcellus*, benigniorem sententiam sequi, non minus justum, quam tutum est. *l.* 172. *D. eod.* ita in iis quæ sunt odiosa, & onerosa, id sequendum, quod habet minus gravaminis, vel ex quo minus incommodi alteri inferatur, Cui etiam congruit, quod tradit Javolenus. *in l.* 200. *D. eod.* Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est id, quod habet minimum iniquitatis.

4. *Quod verborum ambiguitate actus non vitiatur.*

1. In ambiguis orationibus, *inquit Marcianus*, semper spectanda est sententia ejus, qui eas protulit, & ubi verborum ambiguitas est, *inquit Paulus*, valet, quod actum est, veluti cum Stichum stipulor & duo sunt Stichi, vel hominem Carthagini, cum duæ sunt Carthagines *D.* 50. 17. 96.

*Resp.*

*Resp.* Quod sicut verba obscura, ita verba ambigua ad declarationem intentionis parum operantur, & quod ita prolatum est valet, ex eo est, quod sententia proferentis, & id quod actum est, aliunde colligatur.

2. Quoties idem sermo, *inquit Julianus*, duas sententias exprimit, ea potissimum accipienda est quæ rei gerendæ aptior est. *D.* 50. 17. 67.

*Resp.* Quod jus præsumit, neminem velle aliquid inutiliter agere, & proinde permittit, cum sententia proferentis verba, non apparet, eum sensum admittere quæ rei gerendæ aptior est, ubi vitium verborum, interpretatione juris sustinetur.

3. Quoties in stipulationibus, *inquit Ulpianus*, Oratio ambigua est, commodissimum est, id accipi, quo res de qua agitur, in tuto sit. *D.* 45. 1. 80.

*Resp.* Quod cum de contractu constat, si de verborum sensu dubitatur, ne frustra contractus initus habeatur, de eo sensu quo contractus magis valeat, quam pereat, statuendum est; Quod etiam ex benignitate juris, non ex vi verborum pendet.

Incertum ex eo, quod certum est dignoscitur. Et 1. quoad incertitudinem rei, quæ est vel corporis, vel quantitatis in genere; Certum, uti definit Paulus, *l.* 6. *D. de rebus creditis* est, Cujus species, aut quantitas, aut suo nomine, aut demonstratione, quæ vice nominis fungitur, quanta qualisque sit ostenditur, unde *Ulpianus* in *l.* 75. *D. de verborum obligat.* Ubi non apparet, *inquit*, quid, quale, quantumve dicitur, incertam in obligationem deducitur. 2. Incertitudo rei, est etiam facti incertitudo. Scilicet cum ei quod faciendum est, circumstantiæ temporis, aut loci non adjiciuntur. Deinde verborum incertitudo est, Cum id quod profertur, obscurum est, vel ambiguum. 3. Obscurum est, cum verborum sensus non apparet. 4. Ambiguum est. Cum sensus verborum varius, & diversus est, De incertitudine in genere sic statuitur, Quod aut quid ab initio

initio incertum fuit, ſed poſtea certum fieri poteſt; aut incertum fuit, & omnino certum fieri non poteſt. Si certum fieri poteſt, & ſit utile, actum non vitiat. Si omnino certum fieri non poteſt, aut certum factum, ſit inutile, actum vitiat, ſeu inutilem reddit. In ſpecie. 1. Si incertitudo ſit, corporis vel quantitatis in genere, conſideratur vel in contractibus, vel in ultimis voluntatibus. 1. In actibus, qui ad contractus pertinent. 1. Si id quod corporeum eſt intenditur, eſt vel genus ſub quo plures ſpecies continentur, ut animal, & ex hujuſmodi incertitudine actus, utpote inutilis, vitiatur, quia præſtatione rei minimæ, veluti muſcæ, vel formicæ liberatio contingeret; vel eſt ſpecies ſub qua individua continentur, & tunc, aut res à natura limitationem habet, ut Homo, Bos, Equus, & hujuſmodi incertitudine actus non vitiatur, quia præſtatio rei minimæ utilitatem aliquam habere poteſt, vel ab inſtitutione hominis terminatur, ut domus, fundus, & de iis contractus vitioſus eſt, quia ejus quod minimum eſt præſtatio nullam utilitatem habere poteſt; Similiter quæ in quantitate conſiſtunt, ut vinum, oleum, & frumentum, ſi in genere in contractum deducantur, ſine adjectione quantitatis, & qualitatis, quia earum rerum præſtatione, quæ nullius ſunt momenti, exoluuntur, earum incertitudo actum vitiat, niſi de certo genere, quod aliquam utilitatem habere poteſt, prius actum & tractatum, probari poteſt. 2. In actibus, qui ad ultimas voluntates pertinent, quantum ad perſonas, Si unus ex pluribus hæres, vel legatarius deſignatus ſit, ſi ſit perſona incerta, ex perſonis certis, diſpoſitio valet, ſi vero ſit perſona incerta, ex perſonis incertis, quæ ex futuro eventu certificari non poteſt, diſpoſitio vitiatur. 2. Quantum ad res, Si diſpoſitio ſit de corpore in genere, favore ultimarum voluntatum diſpoſitio valet, & electio conceditur legatario, Si ſit de re incerta quæ in quantitate conſiſtit; Si

quid

quid de ea teſtator ſenſit, probari poteſt, id præſtandum eſt, Si probari non poteſt, ne irrita ſit diſpoſitio, hæredi permittitur, id quod minimum eſt, præſtare. 2. de facti incertitudine ſic ſtatuitur, Quod actus vitiatur, ex omiſſione temporis, vel loci. 1. Ex omiſſione temporis, quando ejus qui convenit, intereſt certo tempore fieri, & ſi alio tempore fiat, fruſtra fiat. 2. Omiſſione loci; quia ſi locus adjectus non ſit, fieri poteſt in loco alieno, in quo ei qui convenit nullum erit commodum. 3. De incertitudine ex obſcuritate verborum ſtatuitur, Quod obſcurum eſt, aut quod omnino intelligi non poteſt, aut quod dubium eſt. 1. Obſcurum quod omnino intelligi non poteſt actum vitiat, *l.* 73. *D. de Reg. Juris.* 2. Quod eſt dubium ſuſtineri poteſt ex benigna interpretatione juris, *l.* 192. *S.* 1. *D. eod.* utpote ex affectione producentis, *l.* 168. *D. eod.* 2. Ex eo quod favorabile eſt, ut libertas, *l.* 179. *D. eod.* 3. Ex eo quod eſt veriſimilius, *l.* 114. *D. eod.* 4. De incertitudine ex ambiguitate verborum ſtatuitur. Quod aut contingit circa conventionem, aut circa teſtamentum. 1. Si contingat circa conventionem, aut quæritur. 1. An conventio valeat, aut 2. An ſi valeat; quem ſenſum ſequi oporteat? Si quæratur an conventio valeat, aut res de qua convenit, eſt ambigua, aut rei ſumma, aut tempus, aut locus, quo præſtanda eſt, eſt ambiguus. 1. Si res ſit ambigua, & ſtipulator de una, promiſſor de alia ſenſit, & probet, ſtipulatio non valet, *l.* 83. *D. de verb. oblig.* Si ſumma rei, aut tempus, aut locus præſtationis ambiguitatem habent, contractus valet, quia contrahentes, in id quod minus eſt conſentire intelliguntur. 2. Si conventio valeat, & quæratur, quem ſenſum ſequi oporteat, cautio prima eſt, quid actum ſit. *l.* 35. *D. de Reg. Juris.* 2. Si de eo non conſtet, videndum quid ſit veriſimilius, *l.* 114. *D. eod.* 3. Quomodo verbum ambiguum

in

in ea regione uſurpetur. *l. eod.* 4. ut interpretatio fiat contra eum qui dicere potuit apertius. *l.* 1. *D. de Pactis.* 2. Si contingat ambiguitas verborum, circa teſtamentum. 1. Id quod ambigue ſcriptum eſt, benigne interpretandum eſt, ut actus magis valeat, quam pereat. *l.* 21. *D. de rebus dubiis.* 2. Exquirenda eſt conſuetudo teſtatoris, & regionis. 3. Spectanda eſt perſonæ qualitas, & teſtatoris erga eum affectio. 4. Ut ſalvum ſit legatum, id quod minimum eſt, ab hærede præſtari poteſt.

Vid. *De incertitudine reſpectu corporis, & Quantitatis, & facti* Donellum *comment. lib.* 15. *cap.* 1. *De obſcuritate verborum*; Jacobum Gotofredum *ad l.* 9. *Et cæteros, D. de reg. Juris*, Dynum *ad cap. In obſcuris, nu.* 6. *Extr. de reg. Juris in* 6. *De ambiguitate verborum*, Donellum *ad l.* 21. *&* 24. *D. de rebus dubiis*, Vinnium *de Pactis cap.* 20.

## QUÆST. VII.

*An cum id quod principale eſt, non conſiſtit, id quod acceſſorium eſt, locum habere poſſit?*

*Quod non,*

1. CUM principalis cauſâ, *inquit Paulus*, non conſiſtit, nec ea quæ ſequuntur, locum habent. *D.* 50. 17. 129.

2. Quæ acceſſionum locum obtinent, *inquit Gaius*, extinguuntur, cum principales res peremptæ ſunt. *D.* 33. 8. 2.

3. Dotis

3. Dotis appellatio, *inquit Ulpianus*, non refertur ad ea matrimonia, quæ consistere non possunt, Neque enim dos sine matrimonio esse potest; ubicunque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est. *adde l. 1. C. de conditione ob causam datorum. D. 23. 3. 3.*

4. Usus fructus, *inquit Celsus*, est jus in corpore, quo sublato, ipsum tolli necesse est. *add. l. 21. D. quibus modis usus fructus amittatur. D. 7. 1. 2.*

5. Generaliter, *inquit Ulpianus*, quoties pactum à jure communi remotum est, hoc servari non oportet, nec jusjurandum, ad hoc adactum. *adde l. 112. D. de legat. 1. l. 5. C. de legibus. D. 2. 14. 7. S. 7.*

6. A Titio, *inquit Marcellus*, Qui mihi ex testamento sub conditione decem debuit, fidejussorem accepi, & ei hæres extiti, deinde conditio legati extitit, Quæro an fidejussor teneatur? *Resp.* Non potes habere fidejussorem obligatum, quia nec reus est, quoquo debet, sed nec res ulla, quæ peti potest. *D. 46. 1. 38.*

7. Illi, *inquit Justinianus*, qui principali actione, per exceptionem triginta, aut quadraginta annorum, exciderunt, non possunt super usuris, vel fructibus præteriti temporis, aliquam movere quæstionem, &c. Principali enim actione non subsistente, satis super vacuum fuerit, super usuris, vel fructibus judicem cognoscere. *C. 4. 32. 26.*

8. Nihil, *inquit Ulpianus*, in testamento valet, quoties ipsum testamentum non valet, & liberis suis, *inquit Justinianus*, Pater testamentum facere non potest, nisi & sibi faciat; Nam Pupillare testamentum pars est, & sequela paterni testamenti, adeo ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit. *D. 3. 1. 1. S. fine. I. 2. 16. S. 5.*

9. Penu certa, *inquit Marcianus*, cum vasis certis legata & consumpta, nec vasa quidem legato cedunt, exemplo peculii. Nam quod liquidæ naturæ est, *inquit Paulus*, quia per se esse non potest,

rapit

rapit ſecum in acceſſionis locum, id ſine quo eſſe non poteſt, vaſa autem acceſſio legatæ penus, legata non ſunt, &c. *D.* 33. 4. 2. *D.* 33. 9. 4.

*Quod ſic*,

1. Fundi uſu fructu legato, *inquit Ulpianus*, ſi villa diruta ſit, uſus fructus non extinguitur, quia villa fundi eſt acceſſio. Quid tamen, *inquit*, ſi fundus villæ fuit acceſſio, videamus anne (Si villa diruta ſit) uſus fructus extinguatur, & idem dicendum eſt, ut non extinguatur. *D.* 7. 4. 8. *D.* 7. 4. 10.

*Reſp.* Quod villa diruta, uſus fructus fundi non extinguitur, quia villa non minus, quam uſus fructus fundi fuit acceſſio, & quamvis fundus eſſet villæ acceſſio, villa diruta uſus fructus non extinguitur, quia uſus fructus non in villa, ſed in fundo ipſo fundatur, & proinde manente fundo uſus fructus fundi manet.

2. Si ſublatum ſit ædificium, *inquit Paulus*, ex quo ſtillicidium cadit, ut eadem ſpecie, & qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intelligatur, id eſt, idem quoad jus ſtillicidii. *D.* 8. 2. 20. §. 2.

*Reſp.* Quod jus ſtillicidii non extinguitur, cum ædificium tollitur, animo, & intentione aliud ædificium, eadem forma & conditione reponendi, nam cum idem cum priore intelligatur, eadem ſervitus ſtillicidii, manere intelligitur, Sed penitus ſublato ædificio, *inquit ibidem Paulus*, uſus fructus interit, quamvis area ſit pars ædificii.

3. Si pupillus, *inquit Gaius*, ſine tutoris authoritate compromiſerit, ſi contra eum pronuntietur, pœna non tenetur, præterquam ſi fidejuſſorem dederit à quo pœna peti poſſit. Ubi fidejuſſoris obligatio valet, licet rei principalis nulla ſit obligatio. *D.* 4. 8. 35.

*Reſp.*

*Resp.* Quod fidejussor, pro Pupillo tenetur, non quod ejus obligatio sit accessoria, sed principalis, & sola, suo duntaxat periculo contracta, cum ex illa Pupilli compromissione, nec civilis, nec naturalis obligatio oriatur, sed imaginaria tantum, & de facto, *ut teste* Petro Fabro, *DD. loquuntur.*

4. Si Lysias, *inquiunt Severus, & Antoninus Impp.* adempta parte bonorum exulare jussus est, non nisi pro parte quam retinuit, creditoribus obligatus est, verum ii, qui pro eo fidem astrinxerunt, in solidum convenire possunt. *C.* 8. 41. 1.

*Resp.* Quod in hoc casu fidejussores in solidum jure pristino *( inquiunt Impp. )* conveniri possunt, quia pristina obligatio, pro parte bonorum contra exulem valuit, pro parte altera in fiscum, qui in ejus locum successit, translata est, & cum obligatio prior durat, obligatio fidejussorum extingui non potest.

5. Etsi, *inquiunt Diocletianus, & Maxim.* Is qui prædium rusticum minoris distraxit, curatoris officio functus id fecit, venditio tamen contra *Divi Severi* orationem facta, Præsidis sententia non immerito rescissa est. Pignora tamen quæ ob evictionis periculum idem curator ex bonis propriis tibi obligavit, persequi non prohiberis. *C.* 5. 71. 9.

*Resp.* Si ex rebus minoris pignora constituta fuissent, sicut venditio illegitima prædii ejus est rescissa, ita & ejus pignora liberarentur, ea vero quæ curator ex bonis propriis, ob evictionem, suo periculo dedit, quia diversæ sunt conditionis, obligata remanent.

6. Intelligere debes, *inquit Gordianus Imp.* personali actione summota, Pignoris vincula durare. *C.* 8. 31. 2.

*Resp. Accursius.* Quod personali actione per præscriptionem triginta annorum sublata, durat actio hypothecaria, quæ non tollitur, nisi præscriptione quadraginta annorum, secus esset si perso-

nalis actio pacto, jurejurando, re judicata, vel quo alio modo, præterquam præscriptione, sublata esset, nam & actio hypothecaria tolleretur, *l. 5. in fine & 16. D. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*, Donellus vero audacter affirmat, pro vincula pignorum durare, legendum, vincula pignorum non durare, idque ex verbis *Gordiani*, & more *Imp.* de jure respondentium, colligi posse. Nam *Gordianus*, Intelligere, *inquit*, debes, quasi consultorem reprehenderet, quia de ea re consuluerit, de qua dubitare non debuit, At nemo unquam dixit, Jus certum esse pignus durare, personali actione summota, cum potius notum, & certum sit, contrarium, Deinde quod Impp. cum consuluntur de aliqua facti specie, de qua potest esse dubitatio, non solent in Universum sed cum limitatione, vel distinctione respondere; *l. 15. C. de Transactionibus l. 8. C. de Impub. & aliis substitutionibus.*

7. Cum Mater, *inquit Paulus*, filium militem decessisse falso audisset, & testamento alios hæredes instituisset, *Divus Hadrianus* decrevit, hæreditatem ad filium pertinere, ita tamen ut libertates, & legata præstentur. *D. 5. 2. 28.*

*Resp.* Quod filiis à matre præteritis duplex remedium competebat, scil. Querela inofficiosi testamenti, & actio in specie, ex præsumpta voluntate matris, *l. ult. D. de hæredibus instituendis*, unde cum inofficiosum testamentum arguitur, quasi ab insana factum, nihil, *inquit Paulus*, in eadem lege ex eo testamento valet, cum vero ex præsumpta matris voluntate hæreditas disponitur ex eadem præsumpta voluntate legata sustinentur.

8. Si testator, *inquit Celsus*, ancillas omnes & quod ex his natum erit legaverit, una mortua, *Servius* partum ejus deberi negat, quia accessionum loco legatus sit, Quod falsum puto nam nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata est hæc sententia. *D. 30. 1. 63.*

*Resp.*

*Resp.* Quod ancilla, & id quod ex illa natum erit legato, duo sunt separata legata, *ut in l. 3. D. de Peculio legato*, Nec partus ancillæ, (quod *Servius* censuit,) ancillæ est accessio, Quia partus ancillæ in fructu non est, Cum absurdum habeatur hominem in fructu esse, cum hominum gratia natura omnes fructus comparaverit.

9. Si homo, *inquit Paulus*, ex stipulatu petitus post litem contestatam decesserit, placet absolutionem non faciendam, sed fructuum rationem habendam, & homine mortuo, *inquit idem*, necessaria est sententia, propter fructus. *D.* 42. 1. 8. *D.* 6. 1. 16.

*Resp.* Quod etsi promissor, rem promissam, sine culpa sua extinctam, præstare non tenetur, fructus tamen qui ex ea re, post litem contestatam, ab eo percepti sunt, vindicari possunt, quia nihil impedit quo minus promissor præstare possit, & cum litis contestatione in mora constitutus sit, eos saltem præstare debet, & quoad hos fructus sententia condemnatoria est necessaria.

De hac quæstione ita statui potest, Quod Principale, aliud proprie dicitur, cui aliquid accedit, aliud improprie, à quo aliud pendet, prioris generis sunt personæ. Ut uxor cui dos, servus cui peculium accedit, res ut penus cui vasa, & fundus cui instrumenta rustica comparata sunt, & negotia ut obligationes quarum gratia fidejussores, & pignora adhibentur, posterioris generis sunt Prædium à quo servitus, & testamentum à quo legata pendent, Quæ proprie principalia sunt, sive personæ, sive rei, sive negotia, Accessoria eorum conditionem omnino sequuntur, sive ab initio non constiterint, sive postea quovis tempore defeceriut, Quod improprie principale est, id vel à natura constitutum est, ut sine eo aliud esse non potest, ut fundus respectu usus fructus, & eo sublato, quod ab eo pendet simul tollitur, vel ex voluntate hominis ita constitutum est,

ut aliud ab eo pendeat, ut teſtamentum reſpectu legatorum, & jure antiquo, Si teſtamentum ab initio nullum, vel inofficioſum fuit, nihil in eo relictum valuit, ſi poſtea ruptum, vel irritum fiat, una cum teſtamento etiam libertates, & legata corruunt, jure vero poſteriori, & favorabili ſuſtinentur, *C. de Liberis præteritis. Auth. Ex Cauſa, & Novell. Conſtitut.* 115. *cap.* 3.

*Vid.* Petrum Fabrum. Jac. Gotofredum *& alios ad l.* 129. *D. de Reg. Jur.* Dynum, Peckium *& alios ad cap.* 42. *Extr. de Reg. Juris in* 6. Donellum *comment. lib.* 16. *cap.* 26. *de Acceſſionibus obligationum.*

## QUÆST. VIII.

### *An in eo quod actum eſt utile per inutile vitietur?*

*Quod non,*

1. QUID ſi duo tutores, *inquit Ulpianus*, alter verus, alter falſus authoritatem accommodaverit? nonne valebit quod geſtum eſt? *D.* 27. 6. 1. *S.* 3.

2. Proprium ſolum, *inquit Javolenus*, vendo, an ſervitutem talem injungere poſſum, ut mihi, & vicino ſerviat? Reſponſum eſt, Servitutem recipere, niſi ſibi, nemo poteſt, Adjectio itaque vicini ſupervacua habenda eſt, ut tota ſervitus ad eum qui recepit pertineat. *D.* 8. 4. 5.

3. Placuit, *inquit Martianus*, ſive ſupra ſtatutum modum quis uſuras ſtipulatus fuerit, ſive uſuras uſurarum, quod illicite adjectum eſt, pro non adjecto haberi, & licitas uſuras peti poſſe. *D.* 22. 1. 19.

4. Si

4. Si mihi, *inquit Ulpianus*, Pamphilum ſpulanti tu Pamphilum & Stichum ſpoſponderis, Stichi adjectionem pro vacua habendam puto. Nam ſi tot ſint ſtipulationes, quot ſunt corpora, duæ quodammodo ſunt ſtipulationes, una utilis, alia inutilis, neque utilis per inutilem vitiatur. *D.* 45. 1. 1. *S.* 5.

5. Si ita ſtipulatus fuero, *inquit Paulus*, te ſiſti, & niſi ſtiteris, aliquid dari, quod promittenti impoſſibile eſt, detracta ſecunda ſtipulatione, prior manet utilis, ac perinde erit, ac ſi te ſiſti ſolum ſtipulatus eſſem. *D.* 45. 1. 26. *in fine.*

6. Si ſervus alienus, *inquit Paulus*, liber eſſe juſſus, & legatus ſit, peti eum ex legato poſſe; Nam cum libertas nullius momenti ſit, abſurdum eſſet, per eam, legatum infirmari, quod alioquin valeret, ſi ſolum datum fuiſſet. *D.* 30. 1. 108. *S.* 9.

7. Quædam mulier, *inquit Idem*, à Judice appellaverat, quod diceret eum in dividenda hæreditate inter ſe, & cohæredem, non tantum res, ſed & libertos diviſiſſe, & Alimenta quæ certis libertis teſtator dari juſſiſſet, nullo enim jure id eum feciſſe. Ex diverſo dicebatur, eos diviſioni conſenſiſſe, & alimenta, multis annis ſecundum divitionem præſtita fuiſſe. Placuit ſtandum eſſe alimentorum præſtationi, ſed libertorum diviſionem nullam eſſe. Eodem tendunt, *l.* 9. *S.* 4. *D. de rebus Creditis. l.* 11. *D. de conſtituta pecunia. l.* 34. *C. de donationibus, l.* 17. *C. de Teſtamentis. D.* 10. 2. 41.

*Quod ſic*,

1. Si in *Titium*, & ſervum, *inquit Julianus*, compromiſſum ſit, nec *Titium* cogendum ſententiam dicere, quia cum alio ceperit. *D.* 4. 8. 7. *S.* 1.

*Reſp.* Quod cum in duos, tanquam unam perſonam compromiſſum eſt, alter ſine altero arbitrium

proferre non poteſt, & proinde, cum ſervus ſententiam dicere jure non potuit, nec *Titius* cogendus erat, ſolus ſententiam dicere.

2. Siquis, *inquit Ulpianus*, Aquæ, quam hoc anno ducebat, aliam aquam admiſcuerit, quæritur an impune prohiberi poſſit? & extat *Oſilii* ſententia, exiſtimantis, recte eum prohiberi, ſed eo loco, in quo primum aliam aquam in rivum admiſit, ſed *Cælius* eum in tota aqua recte prohiberi, ait, Et ego, *inquit*, *Cælio* aſſentio, non poſſe dividi, quia non poteſt in una parte vis fieri, ut non in tota aqua fiat. *D.* 43. 20. 1. *S.* 17.

*Reſp.* Quod *Oſilius* cenſuit eum prohibendum in ea tantum parte aquæ, quam ei ducere non licebat, *Cælius* vero, cui aſſentit *Ulpianus*, quoad totam aquam prohibendum ſtatuit, quia aqua dividi non potuit, nec una pars ab altera ſeparari, ſecus eſſet ſi aqua dividi, aut ſeparari potuiſſet.

3. Cum amplior numerus pecorum, *inquit Ulpianus*, ad aquam adpellitur, quam adpelli debeat, *Trebatius* dicit, univerſum pecus impune poſſe prohiberi, quia pecus junctum ei pecori, cui adpulſus debetur, totum pecoris adpulſum corrumpit. *D.* 43. 20. 1. *S.* 18.

*Reſp.* Quod hæc fuit *Trebatii* opinio, *Marcellus* vero in eadem lege, *ait*, Siquis jus habens pecora adpellendi plura adpulerit, non in omnibus pecoribus prohibendum eſſe, quod verum eſt, *inquit Ulpianus*, quia pecora ſeparari poſſunt.

4. Plerumque, *inquit Ulpianus*, propter morboſa mancipia, etiam non morboſa redhibentur, id eſt, cum ſervi ſani, una cum morboſis, venduntur, non minus ſanorum, quam morboſorum venditio reſcinditur. *D.* 19. 2. 35.

*Reſp.* Quod verum eſt, hoc aliquando contingere, ex cauſa neceſſaria, prout ſequitur in eadem lege, ſcil. cum mancipia, ſive ſervi, ſine incommodo ſeparari non poſſunt, ut cum parentes, ſimul cum

cum liberis, venditi ſunt, non ſine offenſa pietatis ſeparatio fieri poteſt & proinde retentis liberis, parentes redhibendi non ſunt, nec liberi retentis parentibus.

5. Si centum debens, *inquit Ulpianus*, quaſi ducenta deberet, fundum ducentorum ſolverit, condictio rei integra competit, & in centum ſtipulatio manet. *D.* 12. 6. 28. *S.* 4.

*Reſp.* Quod in eadem lege *Marcellus* rationem reddit, Quia ſi ex falſa opinione quantitatis debitæ, res majoris pretii ſit ſoluta, non ſit confuſio partis rei, cum pecunia, Nemo enim invitus compellitur ad communionem, Sed etſi condictio rei integra competit, obligatio manet incorrupta, & fundus retinetur, donec pecunia debita ſolvatur.

6. Novatione, *inquit Juſtinianus*, Obligatio tollitur, adeo ut interdum, etſi poſterior obligatio ſit inutilis, Prima novatio jure tollitur, veluti, Si id quod tu *Titio* debes, *Titius* à pupillo, ſine tutoris authoritate, ſtipulatus fuerit, quo caſu res amittitur, Nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. *I.* 3. 29. *S.* 7.

*Reſp.* Quod novatio eſt, *uti tradit Ulpianus, in l.* 1. *D. de novat.* prioris debiti in aliam obligationem civilem, vel naturalem tranſfuſio, atque tranſlatio, & quemadmodum non reſpicitur, qualis obligatio præceſſit, ita ſufficit ſi ſequens obligatio valeat, aut naturaliter, aut civiliter. Et ſi pupillus, ſine tutoris authoritate, promiſerit, quamvis non civiliter, naturaliter tamen obligatur, & hujuſmodi obligatio, ibi dicitur nulla, quia ex ea nulla eſt actio, aut petitio, Et hoc ex eo apparet, quod ibi *Juſtinianus* tradit. Siquis quod alter debuit, à ſervo ſtipulatus fuerit, prior obligatus manet, perinde ac ſi nulla poſtea ſtipulatio interveniſſet, Quia ex ſervi promiſſione neo civilis, nec naturalis obligatio oritur.

7. Illud, *inquit Ulpianus*, commune eſt univerſis, qui pro aliis obligantur; Quod ſi fuerint in duriorem cauſam adhibiti, placuit eos, omnino non obligari, etſi ſummæ in quibus obligati ſunt, ſint diviſibiles. *D.* 46. 1. 8. *S.* 7.

*Reſp.* Quod etſi in ſua natura, pecuniarum ſumma ſit diviſibilis, ſumma tamen in qua fidejuſſor obligatur, ex forma juris habetur indiviſibilis; Quia lex ita ſtatuerit, in majori ſumma fidejubentem non omnino, (id eſt, in nihilo,) obligari. *D.* 10. 2. 27.

8. In judicio familiæ erciſcundæ, *inquit Paulus*, condemnationes, & abſolutiones in omnium perſonis faciendæ ſunt, & ideo ſi in alicujus perſona condemnatio ſit omiſſa, in cæterorum quoque perſonis, quod Judex fecit, non valebit, quia non poteſt in uno Judicio, res judicata in partem valere, in partem non valere, *Contra l.* 41. *D. eod.*

*Reſp.* Quod in Judicium familiæ erciſcundæ (id eſt, hæreditatis dividendæ) veniunt aliquando res, aliquando Præſtationes perſonales. Res veniunt, quando bona, pecora, ſupellectilia, in diviſionem deduci petuntur; Præſtationes perſonales, quando petitur, ut quod unus hæredum in hæreditatem utiliter impenderit, id ei à cohæredibus reſarciatur, vel ut ſiquid cohæres in hæreditate, dolo, aut culpa commiſerit, id cohæredibus, pro eorum partibus, & intereſſe, præſtet. Si in Judicium familiæ erciſcundæ res duntaxat, aut res præcipue deducantur, poteſt ſententia pro parte valere, pro parte non valere *ut in l.* 41. *D. familiæ erciſcundæ.* Cum vero in idem judicium, Præſtationes perſonales deducuntur, quæ à cohæredibus, petitæ ſunt, Judex debet de omnibus in eadem ſententia pronuntiare *ut in l.* 27. *D. eod.* in qua apparet, quod *Paulus*, de præſtationibus perſonalibus agit, Quia, ſi de rebus in judicio tractatum fuiſſet, adjudicationis, & condemnationis mentio habita fuiſſet. In hoc autem

tem casu condemnationum & absolutionum mentionem facit, quod satis indicat, non de rebus, sed de Præstationibus personalibus hoc judicium institutum fuisse. *ita* Guiacius *Observat. lib.* 12. *cap.* 1. *quem sequitur* Vinnius *quæst. lib.* 1. *quæst.* 38.

De hac quæstione, *Dynus* sic distinguit. 1. Quod aliquando duo sunt concurrentia ad confirmationem ejusdem actus, quorum unum est utile, alterum inutile, & tunc si unum per se sufficiat valet quod agitur, *l.* 1. *D. de falso tutore*, si unum non sufficiat, ad sustinendum actum, sed utrumque requiratur, quod agitur non valet, *ut in l.* 7. *D. de receptis Arbitris.* 2. Aliquando unum solum est factum, commixtum ex utilibus, & inutilibus, & tunc, aut utile ab inutili separari potest, & utile per inutile non vitiatur, *l.* 29. *D. de usuris*, aut non potest separari, & utile per inutile vitiatur, *l.* 1. *S.* 17. *De aqua quotidiana & l.* 8. *S.* 7. *D. de fidejussoribus.* 3. Aliquando sunt plures actus distantes, & separati, quorum secundus accedere videtur, ad revocationem primi, & tunc, si secundus sit aliquo modo utilis, à secundo primus tollitur, *Instit. Quibus modis obligat. tollitur. S.* 3. aut, secundus omnino est inutilis, & tunc à secundo non tollitur primus. *Instit. eod. S. ead.*

## QUÆST. IX.

*An quod ab initio valuit, ex defectu ſuperveniente invalidum fiat.*

*Quod non,*

1. NON eſt novum, *inquit Paulus*, ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, licet in eum caſum inciderint à quo incipere non potuerunt, eod. tendit. *cap.* 73. *Exer. de reg. Juris in* 6. *D.* 50. 17. 85. *S.* 1.

2. Furor, *inquit Gaius*, quod ſponſalibus impedimento ſit, plusquam manifeſtum eſt, ſed poſtea intervenientes ſponſalia non infirmat. *D. de ritu nuptiarum l.* 16. *ſimiliter. D.* 23. 1. 8.

3. Si quæ mihi uxor fuit, *inquit Ulpianus*, nupſit *Seio*, quem ego poſtea arrogavi, nuptiæ inceſtæ non ſunt. *D.* 23. 2. 12.

4. Pro parte dominii, *inquit Modeſtinus*, ſervitus acquiri non poteſt, Per partes tamen, *inquit Paulus*, ſervitus retinetur, licet ab initio per partes acquiri non poterat. *D.* 8. 1. 11. & 18.

5. Stipulari viam, iter, aut actum, *inquit Paulus*, ad fundum communem, Socius non poteſt, & tamen, ſi is qui ſtipulatus fuerat, duos hæredes reliquerit, (unde fundus fit communis) ſtipulatio non extinguitur. *D.* 45. 1. 40.

6. Surdus, mutus, *inquit Gaius*, teſtamenta facere non poſſunt, ſed ſiquis poſt teſtamentum factum valetudine, aut quo alio caſu, mutus, aut ſurdus eſſe cæperit, nihilominus teſtamentum permanet. *D.* 28. 1. 6.

7. Furioſi, *inquit Juſtinianus*, ſi per id tempus, quo furor eorum intermiſſus eſt, teſtamentum fecerint, jure teſtati eſſe videntur, Certe eo quod ante furorem fecerint, valente, Nam neque teſtamentum recte factum, neque ullum aliud negotium recte

recte gestum, furor postea intervenient perimit. *L.* 2. 12.

8. Si dies aut conditio, *inquit Papinianus*, legatum fecerit, (id est, si debitum in diem, vel sub conditione debitori pure legatum sit) non utilitatis æstimatio, sed totum petatur, quod datum est, Nec si vivo testatore, dies venerit, aut conditio impleta fuerit, irritum erit, quod semel competiit. *D.* 35. 2. 5.

*Quod sic*,

1. *Marcellus ait*, multorum esse opinionem, ea quæ recte constituta sunt resolvi, cum in eum casum reciderint, à quo incipere non potuerunt, & *Paulus ait*, quod placuit obligationem extingui si in eum casum inciderit, à quo incipere non potuit. *D.* 45. 1. 98. *D.* 45. 1. 140.

*Resp.* Quod *Marcellus* in ea lege, Casum proponit, cui jus contrarium esse statuit, etsi agnoscat pro eo facere opinionem eorum, qui sentiunt, Ea quæ recte constituta sunt resolvi, cum in casum reciderint, à quo incipere non potuerunt, & *Paulus* quod tradit, non in omnibus verum esse dicit, idque ostendit in stipulatione viæ ad fundum proprium, qui postea duobus hæredibus relictis eorum communis fit.

2. Pro parte dominii, *inquit Modestinus*, Servitutem acquiri non posse vulgo traditur, & ideo siquis fundum habens viam stipuletur, & postea partem fundi alienat, corrumpit stipulationem. *D.* 8. 1. 11.

*Resp.* Quod aliud est, viam ad fundum stipulari, aliud viam ad fundum constitutam habere, quia illud jus imperfectum, hoc jus perfectum est. Et proinde si pars fundi post stipulationem, antequam constituta sit, alienata sit, stipulatio viæ ad fundum est inutilis, quia effectum capere non potest, cum jam fundus sit cum alio communis, Quod si via ad fundum constituta esset, etsi pars ejus alienata sit, jus viæ permaneret.

3. Rem

3. Rem ſacram, *inquit Paulus*, vel religioſam, aut hominem liberum, inutiliter ſtipulor, ſed & ſiquis rem prophanam, aut Stichum dare promiſit, ſi ſine facto ejus, res prophana ſacra eſſe cæperit, aut Stichus ad libertatem pervenerit, liberatur, quod & confirmat Juſtinianus, *Inſtitut. de Inutil. ſtipul. S.* 2. *D.* 45. 1. 83.

*Reſp.* Quod res quæ non ſunt in commercio, iis quæ non ſunt in natura comparantur, & ſicut is, qui hominem promiſit, eo mortuo liberatur, quia impoſſibilis eſt præſtatio, ita qui ſervum, qui ſine facto ejus ſit liber, aut rem prophanam promiſit, quæ poſtea authoritate publica ſit ſacra, quaſi ad impoſſibile præſtandum non tenetur.

4. Si cui, *inquit Gaius*, aqua & igni interdictum ſit, ejus teſtamentum non valet, quod ante fecit cum ei teſtamentum facere licuit, & irritum fit teſtamentum, *inquit Ulpianus*, quoties teſtatori aliquid contigit, ut puta, ſi civitatem amittat. *D.* 28. 1. 8. *D.* 28. 3. 6. *S.* 5.

*Reſp.* Quod teſtamenti jus, eſt in pendenti, quamdiu teſtator vivit, aut donec aliquis hæreditatem adiit, & qui delicto ſuo, pœnam incurrit, ex qua jure ſuo & bonis privatur, in ea eſt conditione, ac ſi teſtamentum abrogaſſet, & cum nihil relinquit, non eſt in quo quis hæres exiſtat, & ex eo etiam teſtamentum corruit.

5. Teſtamento facto, *inquit Papinianus*, Titius arrogandum ſe præbuit, ac poſtea ſui juris effectus, vita deceſſit, Si ſcriptus hæres bonorum, poſſeſſionem petat, Exceptione ſubmovebitur, Quia teſtator dando ſe arrogandum, cum capite fortunas ſuas quoque, in domum, & familiam alienam tranſtulit. *D.* 37. 11. 11.

*Reſp.* Quod teſtator qui ſe, & fortunas ſuas in familiam alienam arrogando tranſtulit, teſtamentum prius factum, non minus irritum facit, quam ſi ob crimen, civitate amiſſa, bona ejus ad fiſcum devoluta

devoluta essent, quod si juris sui effectus, de bonis postea acquisitis testamentum condidisset, ex eo hæres bonorum possessionem petere potuisset. *D.* 34. 8, 3.

6. Si servo alieno, *inquit Martianus*, quid legatum sit, & is postea à testatore redemptus sit, legatum extinguitur, Nam quæ in eum casum pervenerunt à quo incipere non potuerunt, pro non scriptis habentur. *D.* 34. 8. 3.

*Resp.* Quod in hoc casu, legatum extinguitur quia inutile redditur, nam quamvis legatum servo alieno valuit, quia ad domini ejus commodum cedere potuit, cum is servus à testatore est redemptus, id legatum, nec in ejus, nec in hæredis commodum cedere potuit, quia nec à se, nec ab hærede suo peti potuit.

7. Debitor, *inquit Paulus*, Creditori decem legavit, quæ ei post annum sub pignore debebat, Si vivo testatore annus superveniat, dicendum est inutile esse legatum, quamvis ab initio constitit, quod contrarium est ei quod tradit Papinianus, *in l.* 5. *D. ad. l. Falcidiam* & *Justinianus*, *Pauli* sententiam ita explicat, Si debitor creditori suo quod debet legaverit, inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito, quod si in diem, vel sub conditione debitum, ei pure legaverit, utile est legatum propter repræsentationem, Quia legatum statim post mortem debetur, non expectato die, vel conditione, Secus est si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit. *D.* 31. 1, 82. *I.* 2. 20. *S.* 44.

*Resp.* Quod *Justinianus* eodem loco *Papiniani* sententiam magis probat, quam *Pauli*, cum dicat quod si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, *Papinianus* scripsit, nihilominus utile esse legatum, quod & verum est, *inquit*. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, à qua incipere non

non potuit, *Julius Facius* vero contrarias *Pauli*, & *Papiniani* ſententias ſic conciliandas cenſet, Quod *Paulus* loquitur de legato decem, id eſt, de certa ſumma legata, cujusmodi legatum, eo caſu eſſet inutile, quia pro ea ſumma, actio perſonalis tantum, creditori competit, quæ antea ex contractu ei competebat, & eo reſpectu, legatum erat inutile, quia nihil amplius in legato, quam in debito erat, *Papinianus* vero intelligi poteſt de legato corporis, vel ſpeciei debitæ, pro quo præter actionem perſonalem, quæ ex contractu creditori competit, ex teſtamento datur etiam de legato actio realis, ſcil. rei vindicatio, & cum plus cautionis in rem ſit, quam in perſonam, eo reſpectu utile eſt legatum, quia amplius eſt in legato quam fuit in debito.

De hac quæſtione, *Bartolus* ſic diſtinguit.

Quod defectus ſupervenit, aut reſpectu cauſæ efficientis, aut reſpectu materiæ. 1. Si ſit defectus reſpectu cauſæ efficientis, aut actus eſt perfectus, & conſummatus, & ex defectu perſonæ ſuperveniente, non vitiatur, *l.* 8. *D. de ſponſalibus & l.* 12. *D. de ritu nuptiarum* aut actus non eſt perfectus, & tunc aut defectus ſupervenit ſine delicto, & diſpoſitio non vitiatur, *l.* 18. *D. Qui teſtamentum facere poſſunt*, aut ſupervenit ex delicto, & tunc diſpoſitio vitiatur, *l.* 18. *S.* 1. *D. eodem & l.* 6. *S.* 5. *D. de injuſto, rupto irrito.* 2. Si defectus ſuperveniat reſpectu rei, vel materiæ, quandocunque ſupervenit, actus vitiatur, *l.* 83. *S. Sacram D. de verborum obligationibus.*

*Vid.* Bartolum *ad l.* 140. *D. verb. obligation.* Hotomannum *quæſt. illuſt.* 27. Fabrum, Gotofredum *& alios ad l.* 85. *D. de reg. Juris*, Dynum, Peclium *& alios ad cap.* 73. *exter. de reg. Juris in* 6o. *præcipue* Donellum *plane, & perſpicue diſſerentem, ad l.* 140. *D. de verb. obligat.*

QUÆST.

## QUÆST. X.

*An quod ab initio fuit invalidum, poſtea poſſit convaleſcere?*

*Quod non,*

1. QUOD ab initio vitioſum eſt, *inquit Paulus*, non poteſt tractu temporis convaleſcere. *D.* 50. 17, 29.

2. Rem ſacram, aut religioſam, *inquit idem*, vel uſibus publicis, in perpetuum relictam, aut hominem liberum, inutiliter ſtipulor, quamvis res ſacra, prophana fieri, & uſibus publicis relicta in privatos uſus converti, & ex libero ſervus fieri poteſt. *D.* 45. 1, 83. *S.* 83.

3. Ad rem non pertinet, *inquit Javolenus*, quod jus mutari poteſt, Non enim ſecundum jus futuri, ſed ſecundum jus præſentis temporis, ſtipulatio æſtimari debet. *D.* 45. 1, 137.

4. Si ego, *inquit Paulus*, Titio, qui rem meam ſine voluntate mea obligaverat, hæres extitero pignoris perſecutio creditori concedenda non eſt, Neque enim ſufficit ad competendam utilem actionem pigneratitiam, eundem eſſe dominum, qui etiam pecuniam debet, id eſt, pignus rei alienæ, etſi rei dominus pignoranti ſuccedit non convaleſcit. *D.* 13. 7. 41.

5. Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, *inquit Javolenus*; ita ſtatum eventus capiunt ſi initium quoque, ſine vitio habere cæperint. *D.* 50. 17, 209.

6. Si filiusfamilias, *inquit Modeſtinus*, aut ſervus tabulas teſtamenti fecerit, ſignaverit, ſecundum eas bonorum poſſeſſio dari non poteſt, licet filiusfamilias ſui juris, aut ſervus liber factus deceſſerit. *D.* 28. 1, 19.

7. Quæ

7. Quæ ab initio, *inquit Licinius Rufinus*, inutilis fuit inſtitutio ex poſt facto convaleſcere non poteſt. *D.* 28. 1. 19.

8. Cum aliquis facto teſtamento, *inquit Julianus*, militare cæperat, id teſtamentum, ſi legerit, ac rurſus ſuo ſigno ſignaverit, militiæ tempore factum intelligitur, Quod ſi nihil horum inciderit teſtamentum ejus ad privilegia militum non pertinebit. *D.* 27. 1, 20.

9. Si juſſu meo, *inquit Paulus*, cum ſervo alieno contractum fuerit eumque poſtea redemero, Actione quod juſſu non tenebor, Ne actio quæ ab initio inutilis fuit, eventu confirmetur, eodem tendit, *l.* 17. *D. de furtis. D.* 5. 4, 2. *S. fin.*

*Quod ſic*,

1. Minorem duodecim annis nuptam, *ait Pomponius*, tunc legitimam fieri uxorem, cum apud virum duodecim annos explevit. *D.* 23. 2, 4.

Siquis, *inquit Ulpianus*, in Senatorio ordine agens libertinam uxorem habuerit, quamvis interim uxor non ſit, in ea tamen conditione eſt, ut ſi amiſerit dignitatem, uxor ejus eſſe incipiat. *D.* 23. 2, 27.

Etſi contra mandatum, *inquit Paulus*, contractum ſit matrimonium (à Præſide ſcil. in Provincia) tamen poſt depoſitum officium, ſi mulier in eadem voluntate perſeveret, juſtas nuptias effici. *D.* 23. 6, 65.

*Reſp.* Quod impedimenta ætatis, dignitatis & officii, quoad nuptias, & matrimonium erant temporaria, quibus ceſſantibus inter eaſdem perſonas nuptiæ & matrimonium intervenire potuerunt, ſed ex eodem conſenſu continuato, vel novo ſuperveniente; Id autem matrimonium, quod ab initio fuit contractum, non convaleſcit, nam quamdiu quis in Senatoria dignitate manebat, interim libertina uxor ejus non erat, & depoſito Præſidis officio; ſi Præſes & mulier, *inquit Pomponius*, in eadem voluntate perſeverent, liberi poſtea nati legitimi habendi, quaſi liberi antea ſuſcepti legitimi non eſſent.

2. Oratione

2. Oratione Divi Marci, *inquit Ulpianus*, continetur fas esse eum qui donavit, (virum scil. aut uxorem,) pœnitere, id est, quod donavit, revocare) hæredem vero eripere, forsan adversus ejus voluntatem, qui donavit durum & avarum, esse, unde infertur, quod donatio ab initio invalida, morte donantis convalescit. *D.* 24. 1, 12.

*Resp.* Quod imperator hac oratione rigorem juris, quo donationes inter virum, & uxorem fiunt irritæ, mittigandum censuit, ex aliqua quasi præsumptione, quod vir, aut uxor qui tempore vitæ, rem donatam non revocavit, eandem ex suprema voluntate (quod licitum erat) confirmare, aut denuo donare vellet, unde inhumanum esset hæredem eorum voluntati contravenire.

3. Rem alienam, *inquit Paulus*, pignori dedisti, deinde dominus ejus rei esse cæpisti, datur utilis actio pigneratitia creditori, unde pignus initio invalidum ex post facto convalescit. *D.* 3. 7, 41.

*Resp.* Quod cum qui rem alienam pignori dedit, ipse ejusdem rei dominium acquisivit, datur utilis actio pigneratitia creditori, quia ut in eadem lege ait *Paulus*, improbe resisteret quo minus utilis actio moveretur, cum ex suo mendacio, rem alienam quasi suam pignorantis, redargueretur, secus est si dominus rei, debitori qui pignoravit hæres existeret.

4. Si Titio, *inquit Modestinus*, qui rem meam me ignorante creditori suo pignori obligaverit, hæres extitero, ex post facto quidem pignus non convalescit, sed utilis pigneratitia dabitur creditori, quod directe contrarium est, ei quod tradit Paulus *in eadem l.* 4. *De pignerat. actione. D.* 20. 1, 22.

*Resp.* Quod ad eas leges conciliandas variæ traduntur interpretum, & doctorum opiniones. 1. *Connanus*, *Donellus*, & alii *Accursium* secuti, censent, quod cum *Paulus* dicat, utilem actionem creditori non competere, intelligendus sit de utili actione hypothecaria directa, quæ est rei persecutoria, *Modestinus*

*nus* vero intelligendus sit de utili actione pigneratitia contraria, quæ est actio personalis ad interesse, vel ad aliud æque bonum pignus consequendum, qualis actio ut in debitorem competebat, ita in quemliber ejus hæredem competit, vel cum rei dominus sit hæres, ad jus pignoris in eadem re constituendum. 2. Alii inter quos *Broncburstus* distinguendum censet inter creditorem scientem, & ignorantem, si scivit rem fuisse alienam, difficilius creditori confirmatur pignus; ait Pomponius, *in l.* 1. *D. de pignor.* Si vero creditor ignoravit rem esse alienam ex æquitate utilis persecutio exemplo pigneratitiæ creditori datur, prout respondent Imp. Dioclet. & Max. 2. *l.* 5. *C. si aliena res pignor.* & in priori casu *Paulum* posteriori *Modestinum* intelligendum. 3. Alii in quibus præcipuus est *Hermanus Vulteius* distinguunt, inter obligationem rei alienæ, Domino rei ignorante, & prohibente, & domino ignorante tantum & quod *Paulus* negat utilem actionem dari contra hæredem ejus contra cujus voluntatem res pignorata est, *Modestinus* vero concedit, quia rei dominus solum ignorans fuit & in hac opinione *Nicol. Genoa* acquiescendum censet, mihi vero prima opinio juri consentanea, secunda etiam rationabilis magis videtur. *D.* 20. 1. 22.

5. Testamentum, *inquit Ulpianus*, (minus solenne scilicet) à milite factum ante militiam si in militia decesserit, jure militari valere, si militis contraria voluntas non sit, *Divus Pius* rescripsit, contra id, quod tradit *Julianus in l.* 20. *D. de militari testamento. D.* 29. 1, 11.

*Resp.* Quod antiquitus testamentum minus solenne, ante militiam factum, non alias vires obtinuit, quam si postea in militia ratum haberetur, prout tradit *Julianus* in *D. l.* 20. *Divus Pius*, uti censet *Connanus*, novam militis declarationem necessariam non esse statuit, sed satis esse si nulla contraria voluntas appareret, *Oneiacus* vero defendit inter *Juliani*,

*liani*, ex jure veteri ſententiam, & *Divi Pii* reſcriptum nullam eſſe diſcrepantiam, cum non minus ex hoc, quam ex illa nova voluntas intervenire debere, intelligi poſſit, *Ulpianus* enim ubi allegat *Divi Pii* reſcriptum non dicit ſimpliciter teſtamentum valere ex priore voluntate, ſed (prout in vulgari editione habetur) ſi ſubjuncta voluntas contraria non fuerit, ſubjuncta vero voluntas eſt, quæ alteri voluntati, eſt ſuperaddita, cui congruit, quod ſcripſit Ulpianus *in l. 9. D. eod.* Ubi reſcriptum *inquit*, eſt, à *Divo Pio* de eo, qui cum paganus eſſet, teſtamentum fecit, jure militari valere incipiet ſi hoc miles maluit. Nam ut quis maluiſſe dicatur, neceſſe eſt eum aliquo modo voluntatem ſuam declaraſſe, quod confirmatur, etiam ex eo quod *Paulus*, (qui poſt tempora *Divi Pii* vixit) tradidit in *l. 7. S. 4. D. de Jure* Codicillorum, *&* Juſtinianus *Inſtit. de teſtamento militis, S. 4.*

6. Codicilli, *inquit Tryphoninus*, ſi quos in tempore captivitatis, quis ſcripſerit, jure ſubtili non creduntur teſtamento confirmari, quod in civitate fecerat, quia non ſunt ab eo facti qui teſtamenti factionem habuit, Sed quia merum principium eorum, (id eſt, teſtamentum, quo codicilli qui poſtea fierent confirmantur) à captivo, in civitate conſtituto factum eſt, & is poſtea reverſus poſtliminio, jus ſuum recepit, humanitatis rationi congruum eſt, eos codicillos ita effectum habere, quaſi in medio nulla captivitas interceſſiſſet. *D. 49. 15, 12.*

*Reſp.* Quod in hoc caſu *Tryphoninus* loquitur de codicillis qui cum teſtamento, ante captivitatem facto, connexitatem habent, & ab eo pendent, & ait quod jure ſubtili, id eſt, ſtricto jure non valere, ſed fictione juris, ad inſtar poſtliminii, humanitatis ratione, id eſt, benigno jure ad tempus teſtamenti conditi retrotrahi poſſe.

7. Si filiusfamilias, vel ſervus, *inquit Ulpianus*, fidei commiſſum reliquerit, non valet, ſi tamen

vel

vel emancipati, vel manumissi decessisse proponantur, constanter dicemus, fidei commissum relictum videri; contra id quod tradit *Modestinus* in *l.* 19. *D. Qui testamentum facere.*

*Resp.* Quod valet fidei commissum, prout sequitur in eadem lege, quasi nunc datum, cum mors ei contigerit, si voluntas duraverit, id est, post emancipationem, vel manumissionem durare apparuerit, quod omittitur in lege cujus author fuit *Modestinus.*

De hac quæstione *Dynus* ita statuit. 1. Quod aut durat causa impediens, & quod ab initio non valuit, postea non convalescit *l.* 29. *D. de Reg. Juris.* 2. Aut cessat causa impediens, & supervenit causa confirmans, & tunc quod ab initio non valuit postea convalescit. 3. Aut causa impediente cessante nulla confirmans supervenit & quod ab initio non valuit, nec postea convalescit. *l.* 83. *S.* 3. *D. de verb. obligat.*

*Vid.* D. D. *Juris Civilis, præcipue* Jacobum Gotofredum *ad l.* 29. *D. de Reg. Juris.* Dynum *&* DD. *Jur. Canon. ad cap.* 18. *de Reg. Juri in* 6. *ad Antinoniam* 1. Connanum *Comment. lib.* 4. *cap.* 13. Donellum *tractat. de pignoribus c.* 31. *Quæ res pignori.* Bronchurstum *cent.* 2. *assert.* 70. Pacium *cent.* 4. *quæst.* 51. Nicol. Genoam *conciliat legem contra. p.* 141. *ad Antinoniam* 2. Connanum *Comment. lib.* 9. *cap.* 5. *p.* 679. Onciacum *quæst. Academicorum qu.* 83. Nicol. Genoam *conciliat. legem, contrariarum. pag.* 230.

QUÆST.

# QUÆSTIONUM JURIS CIVILIS CLASSIS TERTIA.

## QUÆST. I.

*An cum perſonæ ætati, vel certo negotio tempus præſtituitur, terminus inceptus pro completo ſit habendus.*

*Quod ſic,*

1. QUIA *ſupremus anni dies pro completo habetur.*

1. Anniculus, *inquit Paulus*, amittitur, qui extremo anni die moritur, & Anniculus, *inquit idem*, non ſtatim ut natus eſt, ſed trecenteſimo, quinquageſimo quinto die dicitur, incipiente plane, non exacto die. Quia annum civiliter, non ad momenta temporum, ſed ad dies numeramus. *D.* 50. 16, 132. *D.* 50. 16, 134.

2. Qua ætate, *inquit Ulpianus*, teſtamentum, vel maſculi, vel fœminæ facere poſſunt, videamus & verius eſt, in maſculis quidem annum decimum quartum, in fœminis duodecimum completum ſpectandum. Utrum autem quis exceſſiſſe debeat decimum quartum annum, an compleſſe ſufficiat, Propone aliquem Calendis Januariis natum anno decimo quarto, ipſo natali ſuo teſtamentum feciſſe, an

an teſtamentum valeat? dico, *inquit*, valere, plus arbitror, etiam ſi pridie Calendarum fecerit, poſt ſextam horam noctis, valere teſtamentum, jam enim compleſſe annum decimum quartum *Martiano* videtur. *D.* 28. 1, 5.

3. Placuit, *inquit*, *idem Ulpianus*, Eum qui Calendis Januariis natus eſt, poſt ſextam horam noctis pridie Calendas, quaſi annum viceſimum compleverit, manumittere poſſe. Non enim majori viginti annis manumittere permitti, ſed minorem manumittere vetari. Jam autem minor non eſt, qui diem ſupremum agit anni viceſimi. *D.* 40. 1, 1.

4. In uſucapionibus, *inquit Ulpianus*, non à momento ad momentum, ſed totum poſtremum diem computamus, ideoque qui hora ſexta noctis, pridie Calendarum Januariarum poſſidere cæpit, (anno ſcil. tertio) implet uſucapionem, &c. *D.* 41. 3, 6, 7.

In uſucapione, *inquit Venulcius*, ita ſervatur, ut etiam ſi minimo momento noviſſimi diei, res poſſeſſa ſit, nihilominus uſucapio impleatur, nec totus dies exigitur, ad explendum conſtitutum tempus. *D.* 44. 3. 15.

2. *Quia annus incæptus habetur pro completo.*

1. Ad rempublicam adminiſtrandam, *inquit Ulpianus*, ante viceſimum quintum annum, vel ad munera, minores admitti non oportet, annus autem viceſimus quintus cæptus, pro pleno habetur. *D.* 50. 4, 8.

2. Si libertas, *inquit Pomponius*, ita relicta fuerit, anno duodecimo, poſtquam ego mortuus fuero, Stichus liber eſto, vereſimile eſt, in principio duodecimi anni Stichum liberum eſſe. *D.* 40. 4. 41.

3. In teſtamento, *inquit Modeſtinus*, ita ſcriptum eſt, à vobis hæredes peto, ut uxori meæ præſtetis quoad vixerit decem aureos annuos. Uxor marito ſupervixit quinquennio, & quatuor menſibus. Quæ-

situm est an sexti anni legatum integrum debeatur, Respondi integri sexti anni legatum deberi, *l.* 8. *eod. tit. similiter. D.* 33. 1, 5.

Fabius Antoninus, *inquit Paulus*, Antoninum filium impuberem, & *Honoratam* filiam relinquens, *Juniam Valeriam*, eorum matrem hæredem instituit & ab ea filiæ trecenta reliquit, reliquam omnem hæreditatem filio *Antonino*, cum ad annum vicesimum ætatis perveniſſet, quod si ante vicesimum filius decederet, eam hæreditatem *Honoratæ* restitui præcepit. Postea filius annum vicesimum ingressus, eo necdum expleto, decessit, *Favia Valeriana* filia, hærede relicta. Amita (id est, *Honorata*) ex patris sui testamento fidei commissam ejus hæreditatis portionem petebat, & apud præsidem obtinuerat. Tutores *Valerianæ*, coram imperatore, Egestatem ejus prætendebant, & *Divi Hadriani* constitutionem recitabant, in qua, quantum ad munera municipalia jusserat annum quem quis ingressus est, pro impleto numerari, imperator motus, & æquitate rei, & verbis testamenti, Si ad annum ætatis vicesimum perveniſſet, quamvis diceret, se scire à *Divo Marco*, eum qui septuagesimum ætatis annum ingressus esset, à tutela non excusatum. *Paulo* legis Æliæ argumenta, & quædam alia proferente, contra petitricem, id est, *Honoratam* pronunciavit. *D.* 31. 1, 74.

*Quod non,*

1. *Quia terminus à momento ad momentum sit computandus.*

'1. Minorem, *inquit Ulpianus*, viginti quinque annis an die natali suo adhuc dicimus, ante horam qua natus est, ut si captus sit restituatur & cum nondum impleverit? Ita dicendum est, ut ad momentum tempus spectetur. *D.* 4. 4, 3. *S.* 9.

*Resp.* Quod edictum de restitutione minorum, favore minoris ætatis est introductum, & proinde quod

quod in favorem conſtituitur, latius producitur, ſcil. ut minores habeantur, donec majores viginti quinque annis extiterint.

2. In omnibus temporalibus actionibus, *inquit Paulus*, niſi noviſſimus dies totus compleatur non finit obligationem. *D.* 44. 7, 6.

*Reſp.* Quod hoc verum eſt in præſcriptionibus, quibus ex decurſu temporis jus agendi tollitur, & proinde cum odioſæ habeantur, contra eas tempus longiſſimum indulgetur.

3. Prætor, *inquit Ulpianus*, minorem decem & ſeptem annis, qui eos non in totum compleverit (id eſt, cui nihil deſit) prohibet poſtulare, &c. *D.* 3. 1, 1. *S.* 3.

*Reſp.* Quod minores viginti quinque annis in ſuis negotiis aliorum ope, & conſilio, curatorum ſcilicet, plerumque indigent, Ideoque Prætor juſte proſpexit, ut non ante decimum ſeptimum totum completum, cum aliorum periculo in judiciis intercederent.

4. Non aliter, *inquit Juſtinianus*, Minori viginti annis libertatem in teſtamento dare concedimus, niſi annum decimum ſeptimum impleverit, & decimum octavum attigerit. *I.* 1. 6. *S.* 37.

*Reſp.* Quod lege Ælia Sentia cavebatur, Ne dominus annis viginti minor ſervum manumitteret, prout ibidem *Juſtinianus* declarat, quamvis qui quatuordecim annos complevit, teſtamentum facere, & in eo hæredem ſibi inſtituere, legataque relinquere poſſit; Quod cum ei durum videretur, mediam viam ſecutus, exemplo edicti de poſtulando, tempus ad libertatem teſtamento dandam, ſicut ipſe profitetur præſtituit.

2. *Quia tempus poſt terminum completum ſit computandum.*

1. Juſtas nuptias, *inquit Juſtinianus*, inter ſe contrahunt cives Romani, maſculi quidem puberes, & fæminæ viripotentes, Pubertatem viro in maſculis

masculis post decimum quartum completum, illico initium sumere dispositimus, & ut post duodecim annos completos fœminæ viripotentes credantur. *I.* 1. 10. *in princ.* I. 1. 22. *in princ.*

*Resp.* Quod inter impubertatem, & pubertatem nullum videtur intervallum, proinde quoad nuptias, & tutelas imperator statuit, ut tum demum pubertas haberetur, cum impubertas finita esset, In aliis vero ut in testamentis condendis, obtinuit, ut puberes haberentur, qui ad ultimum pubertatis diem pervenissent.

2. Liberta *inquit Paulus*, major quinquaginta annis patrono operas præstare non tenetur, & à tutela excusantur, *inquit Modestinus*, qui septuaginta annos compleverunt, excessisse autem septuaginta annos oportet, tempore illo quo creantur. *D.* 31. 10, 35. *D.* 27. 1, 2.

*Resp.* Quod aliud est cum de majore, aliud cum de minore aliquid in lege expresse statuitur, Itaque cum de majore lex loquitur, intelligenda est de eo qui terminum excessit, cum de minore donec terminum extremum excesserit.

3. *Quia annus inceptus non habetur pro completo.*

1. Non putabam, *inquit Marcellus*, ei cui relictum erat, cum ad annum decimum quartum perveniisset, diem fidei commissi venisse, cum annum decimum quartum ætatis ingressus esset, Et ita etiam *Aurelius Antoninus*, ad appellationem ex Germania judicavit. *D.* 35. 1, 48.

Si cui legetur, *inquit Ulpianus*, cum quatuordecim annorum erit certo jure utimur, ut tunc sit quatuordecim annorum, cum impleverit, & ita imperatorem decrevisse *Marcellus* scribit, &c. *D.* 30. 1. 49.

Si de fidei commissi relicti emolumento, *inquit Alexander Imp.* tractetur, non ceptum annum, sed impletum expectandum esse, Juris prudentibus placuit contra id quod traditur *in l.* 74. *D. ad. S. Trebellianum. C.* 6. 52, 5. *in fine.*

*Resp.* Quod annus inceptus habetur pro completo, cum de speciali, & favorabili causâ agitur, ut cum libertas in testamento est relicta, vel cum de honoribus alicui decernendis statuitur, In legatis, & fidei commissis respectu personarum, & mentis testatorum diversimode obtinere potest, nam aliud est si legatum filiis, vel liberis, aliud si extraneis relictum sit, deinde interest an testator legati diem differat, intuitu ejus cui relictum est quia rebus suis administrandis idoneus non sit, an quod interim legati commodum hæredis esse, vel ad alium, si dies non cesserit, pervenire voluit, quo casu legatum conditionale esse *Pomponius* tradit *in l.* 22. *D. Quando dies legati cedit*, In liberis vero aliud præsumi potest, prout habetur *in l.* 5. *C. eod.* ubi *Alexander Impp.* His verbis, *inquit*, Do lego Æliæ Severinæ filiæ decem quæ legatum accipiet cum ad legitimam ætatem pervenerit, non conditio legato inserta, sed petitio ad tempus dilata videtur ubi glossa notat, Quod ex conjunctione personarum, præsumitur quod testator filiæ suæ gratia solutionem distulit, prout respondit *Javolenus* in 46. *D. ad S. Trebellianu*, *&* *l.* 74. *D. ad S. Trebell.* ubi Imp. pronuntiavit pro fidei commisso relicto patri, cui filia hæres extitit lex 48. *D. de condition. & Demonstrat. &* 49. *D. de Legat.* 1. de legatis extraneis relictis intelligi possunt.

Terminus respectu temporis veluti diei, & anni, est initium, & finis. In hac quæstione præcipue finis intelligitur. Uterque cum dies, tum annus diversimode Jure Civili computatur, quippe dies est vel Naturalis, vel Civilis. Naturalis est ab ortu, ad occasum solis, cum altera pars nox habeatur, Civilis est, uti tradit Paulus *D. de feriis* 68. quia medio noctis incipit, & sequentis noctis medio finitur, & constat horis viginti quatuor, annus trecentis sexaginta quinque diebus constat, uti statuit Julianus *in l.* 51. *D. ad l. Aquiliam*, estque etiam vel Naturalis, vel

vel Civilis. Naturalis est cum orbis ejus plene est conversus, utpote cum trecentesimo sexagesimo quinto die ad idem momentum, sive punctum, à quo incepit rediit. Civilis cum ad initium postremi diei pervenitur. In proposita quæstione, An diei finis ab occasu solis, an à media nocte sit æstimandus. Et an annus ad momentum, an ad initium ultimi diei, tanquam ejus terminum sit computandus. *Azo* ita statuit. Quod tractatur aut de favore, aut de odio, Si de favore, tunc aut in temporis complemento incipit beneficium, & à termino inchoato fit temporis computatio, aut in temporis complemento desinit beneficium, & à momento ad momentum computatio admittitur, Si de odio tractetur à momento ad momentum simpliciter tempus est computandum. *Hotomannus* magis perspicue sic definit. Quod justus annus in quibusdam à momento ad momentum computatur, utpote in minoribus restituendis, quia ad eorum favorem tendit, & in temporalium actionum præscriptionibus, quia in his aliorum præjudicium vertitur, In aliis vero ea est ratio ut ejusmodi minutiæ non exigantur, utpote in amicitiis tenendis, in testamentis condendis, in servis manumittendis, & in rebus usucapiendis, unde in terminis ad hæc præstitutis, non à momento ad momentum, sed à die ad diem tempora civiliter computantur.

*Vid. Accursii* Glossam *ad l. 3. S. 3. D. de minoribus & ad l. 48. D. de condition. & demonstrat.* Azonem *in* Brocardo, *Quod cæptum est prodest.* Hotomannum *ad l. 5. D. Qui testamentum.* Bronchurst. *cent. 3. assert. 57.*

## QUÆST. II.

*An in jure conditio fœminarum ſit deterior quam maſculorum?*

*Quod ſic,*

1. IN multis Juris noſtri Articulis, *inquit Papinianus*, deterior eſt conditio fœminarum, quam maſculorum. *D.* 1. 5, 9.

2. Fœminæ, *inquit Ulpianus*, ab omnibus officiis civilibus, vel publicis, remotæ ſunt, & ideo nec judices eſſe poſſunt, nec magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec procuratores exiſtere. *D.* 50. 17. 2.

3. Judices, *inquit Paulus*, dari non poſſunt fœminæ, non quia judicium non habent, ſed quia receptum eſt ut civilibus officiis non fungantur, *D.* 5. 1, 12. *S.* 2. *C. de Arbitris* 16. *ſimiliter.*

4. Edictum, *inquit Ulpianus*, prohibet fœminas pro aliis poſtulare, & ratio prohibendi eſt, ne, contra pudicitiam ſexui congruentem alienis cauſis ſe immiſceant, & ne virilibus officiis mulieres fungantur, *D.* 3. 1, 1. *S.* 2. *C. de Procuratoribus.* 18. *ſimiliter.*

5. Fœminæ, *inquit Juſtinianus*, Adoptare non poſſunt, quia nec naturales liberos in ſua poteſtate habent. *I.* 1. 11. *S.* 10.

6. Fœminæ, *inquit Narratius*, tutores dare non poſſunt, quia id munus maſculorum eſt, niſi à principe filiorum tutelam ſpecialiter poſtulent. *D.*26.1,18.

7. Fœminæ, *inquit Caliſtratus*, remotæ videntur ab officio Argentarii, cum ea opera virilis ſit. *D.* 2. 13, 12.

8. Mulier, *inquit Ulpianus*, in teſtamento teſtimonium dicere non poteſt. *D.* 28. 1, 20. *S.* 6.

9. Si de tabulis teſtamenti deponendis, *inquit Ulpianus*, agatur & dubitetur apud quem deponi oportet, ſemper ſeniorem juniori, & amplioris honoris inferiori, & marem fœminæ præferemus. *D.* 22. 4. 1.

10. Inter

10. Inter masculos, *inquit Justinianus*, agnationis jure, hæreditas etiamsi longissimo gradu sint ultro citroque capitur. Quod ad fœminas vero attinet, ita placebat, ut ipsæ consanguinitatis jure tantum hæreditatem capiant, si sorores sint, ulteriores non capiant, &c. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur, ita jura constitui, ut plerumque hæreditates ad masculos confluerent. *I.* 3. 2. *S.* 13.

*Quod non,*

1. *Quia verbis masculorum tam fœminæ quam mares in jure comprehenduntur.*

1. Verbum hoc, siquis, *inquit Paulus*, tam masculos quam fœminas complectitur, & semper sexus masculinus, *inquit Julianus*, etiam fœmininum continet. *D.* 50. 16, 1. *D.* 32. 1, 6.

*Resp.* Quod verbum masculinum profertur, vel in materia indifferenti, & ubi est eadem ratio & tunc comprehendit fœmininum, vel in materia differenti & ubi non est eadem ratio, ut quæ congruat generi masculino, sed non fœminino, & tunc masculinum non concipit fœmininum, *ita Bartolus ad l.* 1. *D. de verb. significatione.*

2. *Quia in jure aliquando fœminæ melioris conditionis sunt, quam masculi.*

1. Pubertatem, *inquit Justinianus*, in masculis post decimum quartum annum completum initium sumere dispositum. Antiquitatis normam in fœminis suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viri potentes, id est, puberes, esse credantur, unde nuptias contrahendi, & testamenta condendi, fœminæ citius quam mares potestatem habent. *I.* 1. 22. *in princ.*

*Resp.* Quod pubertas à potentia generandi æstimabatur, & fœminæ citius quam mares generationis capaces habentur, quia ut ait *Hostiensis* facilius est pati, quam agere. Alii hanc rationem reddunt, Quia mutatio ætatis in masculo, fit per numerum septe-

rium, in fœmina per ſenarium, *ut ex Solone Clemens Alexandrinus Stromat. 6. tradit.* Idque *Juſtinianus* in pubertate definienda ſecutus ſit. *l. 1. 22. in fine.*

2. Omnes Adoleſcentes, *inquit Conſtantinus Imp.* ita demum ætatis veniam impetrare audeant cum vigeſimi anni metas impleverint; Fœminas vero, quas morum honeſtas commendat, cum decimum octavum annum egreſſa fuerint, veniam ætatis impetrare licere ſancimus. *C. 2. 45. 2.*

*Reſp.* Quod quam proportionem habent anni duodecim in fœminis ad annos quatuordecim in maribus quoad pubertatem, eandem habent anni octodecim in fœminis ad annum viceſimum in maribus, & proinde quod concedit imperator fœminis citius veniam impetrandi licentiam, eandem rationem habet quia à natura fœminæ citius quam mares adoleſcunt.

3. Senatus-conſulto Velleiano, *inquit Paulus*, pleniſſime comprehenſum eſt, Ne fœminæ pro ullis intercederent. Nam ſicut moribus civilia officia fœminis ſunt adempta, ita multo magis adimendum id officium fuit, in quo non ſolum opera & miniſterium verſaretur, ſed etiam rei familiaris periculum.

*Reſp.* Quod ex hujus ſenatusconſulti favore argui poteſt fœminarum imprudentia, & levitas, quæ remedio aliquo legitimo tanquam vinculo cohibendæ videbantur, *ita Ulpianus D. eod. l. 2.* Providentia, *inquit*, ampliſſimi ordinis opem tulit mulieribus propter ſexus imbecillitatem, multis caſibus ſuppoſitam, atque objectam.

4. Dotis cauſa, *inquit Pomponius*, ſemper, & ubique eſt præciputa, & in ambiguis, *inquit Paulus*, pro dotibus reſpondere, melius. *D. 24. 3. 1. D. 23. 3. 20. adde L. 12. De his qui potiores in pignore.*

*Reſp.* Dotis cauſa eſt favorabilis, & multa habet in jure privilegia prout Juſtinianus *in D. l. 12.* tradit propter liberorum procreationem, & partus periculum,

riculum, & obsequia quæ uxores maritis præstant, sed non solum intuitu mulierum, sed etiam reipub. dotes conceduntur, cum ejus interfit liberos legitimos nasci, nec viri ad matrimonium contrahendum sine dote, qua ejus onera sustinere possint, inducerentur.

5. Corporalia munera, *inquit Ulpianus*, fœminis ipse sexus denegat, quo minus honores, vel munera iis injungantur. *D.* 50. 4, 3. *S.* 2.

*Resp.* Quod fœminæ à muneribus personalibus sunt immunes, quia propter imbecillitatem, iis obeundis non sufficiunt, munera vero realia quæ sine labore corporis sustineri possunt, non minus quam mares subire tenentur.

6. Nemo Judex, *inquit Constantinus Imp.* Officialem ad eam domum, in qua materfamilias degit cum aliquo præcepto mittendum censeat, ut eam in publicum protrahat. *C.* 1. 48, 1.

*Resp.* Quod in eadem constitutione ratio subjicitur scil. Quia certum sit debita, ejusmodi matrisfamilias, quæ intra domum se continet, domus ejus, vel cujuslibet alterius rei distractione publicis necessitatibus servari posse.

7. Filii ejus qui Majestatis reus est, *inquiunt Arcadius & Honorius*, à materna, omnium etiam proximorum hæreditate, & successione alieni habeantur, ad filias vero falcidiam, id est, quartam partem, ex bonis maternis pervenire volumus. *C.* 9. 8, 5.

*Resp.* Quod durius cum filiis in hoc casu agitur, quia ut in eadem lege traditur, in iis paterni, id est, hæreditarii criminis, exempla metuuntur, mitius vero cum filiabus, quia pro infirmitate sexus, minus ausuræ creduntur.

3. *Quia leges ut odiosum damnant, fœminas in successionibus deteriori conditione, quam masculos haberi.*

1. Lege duodecim tabularum, *inquit Justinianus*, bene humano generi prospectum est, quæ unam

conſonantiam tam in maribus, quam in fœminis legitimis, & in eorum ſucceſſionibus obſervandam eſſe exiſtimavit, nullo diſcrimine in ſucceſſionibus habito, & qui tales differentias inducunt, quaſi naturæ accuſatores exiſtunt, cur non omnes maſculos generavit, ut unde alii generantur, non eſſet. *C.* 6. 28, 4.

*Reſp.* Quod Juſtinianus *Inſtitut. de Legitima Agnatorum ſucceſſione*, ubi ſucceſſionis progreſſus recenſet agnoſcit à jure duodecim tabularum, juris prudentiam mediam, quæ erat duodecim tabulis recentior, imperialibus autem conſtitutionibus antiquior receſſiſſe, non ob vitium aliquod naturæ, ſed quia commodius videbatur (fortaſſis ut ubi tutelæ onus erat, ibi ſucceſſionis emolumentum eſſet) Et ſunt qui ſuſpicantur, has conſtitutiones, in quibus muliebre ingenium arguitur: non tam vi rationis, quam affectu uxorio in ſuſurrante, à *Juſtiniano* ſancitas fuiſſe.

*Jacobus Gotofredus*, de muneribus quæ fœminæ obire, vel non obire poſſunt, ita ſcribit. Quod officia alia ſunt publica, alia civilia, alia privata; publica ſunt, quæ authoritate publica exercentur, & ad utilitatem publicam ſpectant, qualia ſunt officia magiſtratuum; civilia ſunt, quæ etſi privata authoritate publice tamen exercentur, qualia ſunt, pro aliis poſtulare, & teſtamentis teſtimonia perhibere; privata ſunt, quæ in iis quæ privati juris ſunt uſurpantur, ab officiis publicis, & civilibus fœminæ remotæ ſunt partim propter imbecillitatem, partim propter verecundiam muliebri ſexui congruentem; propter imbecillitatem, ab iis officiis quæ virilia dicuntur, propter verecundiam ne in contumeliam matronalis pudoris irreverenter in publicum irruant, & cœtibus virilibus ſe immiſceant. In privatis & domeſticis negotiis, prout in quibuſdam, deterioris conditionis quam maſculi, utpote quod liberos in poteſtate non habeant, nec adoptare poſſint, ita in aliis melioris ſunt conditionis, utpote quod pro aliis intercedere, vel fidejubere non permittantur.

*Vid.*

*Vid.* Gloſſam & DD. *ad l. 9. D. de ſtatu hominum.* Bartolum. Jacob. Gotofredum, *& alios ad l. 2. D. de Reg. Juris.* Rolbagium *de certamine maſculo fœmineo, in quo argumentorum acies in utramque partem producuntur.*

## QUÆST. III.

*An juſtum conjugium ſolo conſenſu contrahi poſſit?*

*Quod non,*

1. SEmper in conjunctionibus, *inquit Modeſtinus,* non ſolum quid liceat, ſed quod honeſtum ſit conſiderandum eſt. *D.* 50. 17, 197.

2. Mulier, *inquit Pomponius*, abſenti per literas ejus, vel nuncium nubere poſſe placet ſi in domum ejus deducatur; Eam vero quæ abeſſet à marito, ex literis vel nuncio ſuo duci non poſſe, deductione enim opus eſſe in mariti, non uxoris domum, quaſi in domicilium matrimonii. *D.* 23. 2. 5.

3. Virgini, *inquit Scævola*, in hortos deductæ, ante diem tertium, quam ibi nuptiæ fuerint, eum in ſeparata dieta ab eo eſſet, vir die nuptiarum, priuſquam ad eum tranſiret, & priuſquam aqua & igne exciperetur, decem aureos dono obtulit, Quæſitum eſt poſt nuptias divortio facto, an ſumma donata repeti poſſit? Reſponſum. Id quod ante nuptias (i. e. antequam in domum eſſet deducta, & aqua & igne exciperetur) donatum proponitur, non poſſe de dote deduci. *D.* 24. 1, 16.

4. Cum in te, *inquit Aurelianus Imp.* donationem dicas ſimpliciter factam, die nuptiarum & in ambiguum venire poſſit utrum à ſponſo, an à marito donata ſit? ſic diſtinguendum eſt, ut ſi in tua domo donum acceptum ſit, ante nuptias donatio facta videatur, quod ſi penes ſe dedit, id eſt, poſtquam in ejus domum es deducta, retrahi poteſt, uxor enim fuiſti. *C.* 5. 3, 16.

5. Uxor, *inquit Constantinus Imp.* quæ *Marito* in militiam profecto, post interventum quatuor annorum, nullum sospitatis ejus indicium habuit, atque ideo de aliis nuptiis cogitavit, &c. non videtur nuptias furtivas iniisse, quæ non temere, nec clanculo, sed publice contestatione deposita, nupsisse firmatur. *C.* 1. 17. 7.

6. Sancimus, *inquit Justinianus*, siquis in qualicunque pacto, quod ad dandum, vel faciendum concipitur nuptiarum mentionem fecerit, sive nuptiarum tempus dixerit, non aliter intelligi conditionem esse ad implendam, nisi ipsâ nuptiarum festivitas accedat, & non tempus inspiciendum, in quo nuptiarum ætas accesserit, sed ex quo vera nuptiarum ratio processerint. *C.* 5. 4. 24.

7. Sacræ benedictionis testimonio, *inquit Leo Imp.* matrimonia confirmari jubemus, adeo ut siqui contra hanc constitutionem matrimonium ineant, id nec ab initio quidem ita fieri, neque illos in illa vitæ consuetudine matrimonii jure potiri. Nihil enim inter cœlibatum, & matrimonium, quod reprehendi non debet medium invenias. Conjugalis vitæ desiderio teneris? Conjugii leges serves necesse est. *N.* 89.

*Quod sic*,

1. Nuptias, *inquit Venuleius*, non concubitus sed consensus facit. *D.* 50. 17. 30.

*Resp.* Quod consensus est à quo præcipue nuptiæ pendent, & à quo multo magis quam à concubitu matrimonium æstimandum est, quia concubitus sine intentione matrimonii, matrimonium sine consensu, esse non potest. Sed non consensus solus, vel nudus facit matrimonium, sed consensus rite declaratus, quod ex eo appareat, quod idem Ulpianus *in l.* 15. *D. de condition. & demonstrat.* tradit, scil. Cui fuerit sub hac conditione relictum si in familia nupserit, conditio videtur impleta statim atque ducta est, (id est, in domum deducta) uxor, quamvis in cubiculum mariti nondum venerit. Quin nuptias non concubitus,

cubitus, sed consensus facit, id est, consensus deductione in domum declaratus.

2. In liberæ mulieris consuetudine, *inquit Modestinus*, non concubinatus, sed nuptiæ intelligendæ sunt, si non corpore quæstum fecerit. *D.* 23. 2, 24.

*Resp.* Quod id quod omnino honestum est, potius quam id quod minus honestum est, in dubio præsumitur, & proinde siquis cum libera, & honesta muliere consuetudinem habuerit, matrimonium potius quam concubinatus intelligitur, & consuetudo potius à legitimo initio, id est, a deductione in domum, incepisse, quamvis non appareat, quam contrarium, quia honestius præsumi potest.

3. Scia, *inquit Scævola*, cum *Sempronio* certo die nuptura esset, antequam domum deduceretur, tabulæque dotis signarentur, donavit ei tot aureos, Quæsitum, An ea donatio rata sit. Responsum, non attinuisse, tempus an antequam domum deduceretur, aut tabularum consignatarum (quæ plerumque post contractum matrimonium fiunt,) in quærendo exprimi. Itaque nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere. *D.* 24. 1, 66.

*Resp.* Quod *Scævola*, uti notat *Accursius*, ad quæstionem directe non respondet, sed reprehendit proponendi modum, cum in quæstione proponatur, non solum quod antequam domum deduceretur, donatio facta erat, sed etiam antequam tabulæ dotis consignarentur, quæ plerumque, *inquit*, post contractum matrimonium fiunt, ideoque statuit, quod nisi ante matrimonium contractum quod de consensu intelligitur, donatio facta esse, non valere, quod vero de consensu ait, de consensu ex deductione in domum intelligi potest, quia in verbis sequentibus quibus queritur, An donatio facta priusquam virgo in domum deduceretur, & aqua & igne excipieretur, revocari possit, respondit, id quod ante nuptias, (id est, eodem modo celebratas) donatum fuit, revocari non posse.

4. Si

4. Si vicinis, vel aliis ſcientibus, *inquit Probus Imp.* uxorem, liberorum procreandorum cauſa, domi habuiſti, & ex eo matrimonio filia ſuſcepta eſt, quamvis, neque nuptiales tabulæ, neque ad natam filiam pertinentes, factæ ſunt, non ideo minus veritas matrimonii, aut ſuſceptæ filiæ, ſuam poteſtatem habet. *C.* 5. 4, 9.

*Reſp.* Quod hujuſmodi conjugium non ex conſenſu ſolo, ſed ex cohabitatione, quæ à deductione in domum oriri potuit, favore liberorum, qui ex eo procreati ſunt, ratum erat, & quantum ad tabulas nuptiales, eas neceſſarias non eſſe teſtantur Impp. *l.* 13. *C. eod.* qui omiſſa ſcriptura, *inquiunt*, cætera nuptiarum indicia non ſunt irrita.

5. Si donationum ante nuptias, *inquiunt Theodoſius & Valentinianus*, vel dotis inſtrumenta defuerint, pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas omittatur, nullus exiſtimet, ob id recte alias inito matrimonio, firmitatem deeſſe, vel liberis ex eo natis jura legitimorum auferri poſſe. *C.* 5. 4, 22.

*Reſp.* Quod Impp. inquiunt matrimonium recte initum, inter pares honeſtate perſonas firmitatem habere, & recte iniri potuit deductione in domum ſine donationibus ante nuptias, inſtrumentis dotis, & nuptiarum pompa quoad exiſtimationem matrimonii, & liberorum.

6. A caligato milite, *inquiunt iidem Impp.* uſque ad Protectoris perſonam, ſine aliqua ſolennitate matrimoniorum, liberam, cum ingenuis duntaxat mulieribus, contrahendi conjugii permittimus facultatem.

*Reſp.* Quod ex hac lege apparet, generaliter matrimoniorum certas fuiſſe ſolennitates, cum militibus pro ſpeciali favore, (prout etiam in teſtamentis condendis) ſit indultum, ſine iis conjugium contrahere; & conceſſio ſpecialis arguit, de jure communi aliter obſervandum eſſe.

7. Nuptias, *inquit Juſtinianus*, affectus alternus (id eſt mutuus) facit, dotalium inſtrumentorum augmento non egens.

*Reſp.*

*Resp.* Quod hæc declaratio facta est, solummodo respectu dotalium instrumentorum, quæ ad matrimonii essentiam non pertinent, nisi quod ad Concubinam uxorem faciendam sufficiunt, *Instit. de nuptiis S.* 13. Sed idem *Justinianus* postea in *Novel.* 74. *c.* 4. hanc declarationem revocat, ubi quia, *inquit*, & antiquis legibus promulgatum est, & à nobis ipsis constitutum, ut nuptiæ extra dotalia instrumenta ex solo affectu valeant & ratæ sint, sed ex hoc falsatis contractibus completa est respub. &c. sancimus, quod in majoribus dignitatibus sit omnino & dos, & antenuptialis donatio, & ea omnia quæ honestiora decent nomina, &c.

Antiquitus apud Romanos conjugia seu matrimonia, 1. Confarreatione. 2. Coemptione. 3. Usucapione fiebant. 1. Confarreatio erat solenne sacrificium, in quo panis farreus adhibebatur, *Ulpianus, in fragmentis.* 2. Coemptio erat, cum vir & mulier, libra & ære adhibitis, imaginaria quadam venditione in conjugium consentiebant, *uti tradit Boethius.* 3. Usucapio, cum mulier in domo viri toto anno cum eo consuetudinem habuisset, *uti tradit Brissonius.* Postea confarreatione per desuetudinem omissa, Honestiores nuptiæ deductione in domum & communicatione aquæ & ignis celebrabantur, minus honeste consuetudo conjugalis in domo viri, cum maritali affectione conjugium licitum habebatur. In quibus omnibus præter consensum aliquid aliud interveniſſe manifestum est, in nuptiis vero ritus aliquos adhibitos, ostendit titulus de ritu nuptiarum. Quos ritus Sigonius *l.* 1. *de antiquo jure civium Romanorum cap.* 9. & *Brissonius* integro libello *de ritu nuptiarum* copiose & eleganter recensent, *Hotomannus* tamen justum conjugium solo consensu, sine ulla publica contestatione, contrahi potuisse asserit, *Duanus* & *Donellus*, de nuptiis, quod magis mirum est, idem affirmant. A quibus dissentire me minus pudet, Quod ipsi fatentur solennitates matrimoniorum,

niorum, adverſus clandeſtina conjugia, ſalubriter comparatas eſſe, ne bina matrimonia ab iiſdem contrahantur, aut fœminæ ignaræ, ab impoſtoribus decipiantur, & pro copula honeſta, ſtuprum aut adulterium, in ſe admittere inducantur.

*Vid.* Duarenum *ad tit. ſoluto matrimon. C. de nuptiis.* Donellum *Comment. l.* 13. *cap.* 20. Hotomanum *Illuſtrium quæſt.* 23. Bronchurſtum. *Cent.* 3. *Aſſert.* 7.

## QUÆST. IV.

*An inter conſobrinos, vel fratrum & ſororum liberos matrimonium conſiſtere poſſit?*

*Quod ſic,*

1. SI nepotem ex filio, *inquit Paulus*, & neptem ex altera filia in poteſtate habeam, nuptias inter eos, me ſolo authore contrahi poſſe *Pomponius* ſcribit. *D.* 23. 2. 3.

2. De uno, *inquit Trypheninus*, dubitari poteſt, ſi avus tutelam geſſit neptis ex filio emancipato, an nepoti ex altero filio eam elocare poſſit? &c. ſed etſi ſenatusconſultum ſtricto jure contra omnes tutores nitatur, Quia par affectionis cauſa ſuſpicionem fraudis amovet, ſummæ affectionis avitæ intuitu hujuſmodi nuptiæ concedendæ ſunt. *D.* 23. 2. 67. *S.* 1.

3. Ute ex fratribus meis, *inquit Marcellus*, conſobrinam noſtram uxorem duxerit, ex dodrante, qui non duxerit, ex quadrante hæres eſto, Aut nubit alteri aut non vult nubere, Qui ex his conſobrinam duxit, dodrantem habebit, alterius quadrans erit. *D.* 28. 7. 27. *l.* 28. *cod. ſimiliter.*

4. Con-

4. Conditioni, *inquit Antoninus Impp.* sub qua matris suæ hæres instituta est, si non paruisti, substitutio locum habet, Nec enim cum te filio sororis suæ, consobrino tuo, probabili consilio matrimonio jungere volueris, videri potest sub specie turpium nuptiarum viduitatem indixisse. *C.* 6. 25. 2.

5. Celebrandis [illegible] consobrinos matrimoniis, *inquiunt Arcadius & Honorius*, licentia hujus legis salubritate indulta est, ut revocata prisci juris authoritate, restrictisque calumniarum fomentis, matrimonium inter consobrinos legitimum habeatur, sive ex fratre & sorore, sive ex duobus fratribus nati sunt, Et ex eo matrimonio editi legitimi, & suis parentibus successores habeantur. *C.* 5. 4. 13.

6. Duorum fratrum, *inquit Justinianus*, vel sororum liberi, vel fratris, & sororis conjungi possunt. *I.* 1. 10. *S.* 4.

*Quod non*,

1. Cujus filiam, *inquit Justinianus*, uxorem ducere non licet, neque ejus neptem ducere permittitur, & amitam *inquit idem*, vel avi filiam ducere non licet, ergo nec consobrinam, quæ est avi neptis. *I.* 1. 10. *S.* 3. *I.* 1. 10. *S.* 5.

*Resp.* Quod *Justinianus* ubi hanc regulam tradit, de filia fratris, vel sororis qui sunt in æquali gradu statuit, & de iis qui ab iis descendunt, neptibus & proneptibus, intelligenda est, non de amita, vel avi filia quæ est in gradu superiori, & prout ipse ait eam uxorem ducere non licet, quia parentis loco habetur.

2. Fratres amitinos, *inquit Gaius*, vel consobrinos in matrimoniis jungi nulla ratione permittitur. *I. C.* 1. 4.

*Resp.* Quod in *Gaii* institutionibus, hic locus ex *Gothorum* jure corruptus censetur, & præter mentem authoris negative conceptus, prout ex præfatione *Cuiacii*, ad *C. Theodosianum*, colligi, potest, ejusque

ejusque editionis fides minuitur, Quod cives tribus modis, id est, testamento, in Ecclesia, & ante Consulem manumissione, fieri scripserit, cum dubium non sit, ipsum, prout *Ulpianum*, in Institutis tradidisse, libertos cives Romanos esse qui testamento, censu, vindicta manumissi e[illegible] Quippe manumissiones in Ecclesia, *Caius* [illegible] ignorabat, quibus *Constantinus Magnus* primus vires, atque robur tribuit.

3. Duorum fratrum, *inquit Theophilus*, aut fratris & sororis liberi, non recte inter se nuptias contrahunt. *I.* 1. 10. *S.* 4.

*Resp.* Quod *Theophilus*, Institutionum *Justiniani* Græcus interpres, etiam pro suorum temporum ratione hoc contra expressum *Justiniani* sensum, & jus antiquum quod ex Digestorum, & Codicis legibus apparet manifeste detorsit.

4. Theodosius Imp. *uti tradit Sextus Aurelius victor in Theodosio*, prohibuit lege ministeria lasciva, psaltriasque commessationibus adhiberi, tantum pudori & continentiæ tribuens, ut consobrinarum, tanquam sororum, nuptias vetuerit. *idem confirmat Ambrosius lib.* 8. *epist.* 66.

*Resp.* Quod quamvis non extet hujusmodi *Theodosii* constitutio, credibile est ab eo latam fuisse: propter authoritatem *Aurelii* victoris, & *Ambrosii*, sed constat, Quod *Arcadius* & *Honorius* ejus filii eam constitutionem abrogarunt, & ejus antiquum revocarunt ea constitutione quæ habetur, *l.* 13. *C. de nuptiis.*

5. Siquis, *inquiunt Arcadius & Honorius*, post hæc incestis consobrinæ, vel sororis, aut fratris filiæ uxorisve ejus, postremo cujus vetitum damnatumque est conjugium, sese nuptiis funestaverit, designato quidem supplicio, hoc est ignium & proscriptione careat, proprias etiam, quam diu vixerit, facultates teneat, sed neque eam uxorem, neque filios ex ea editos habere credatur, ut prædictis nihil prorsus,

prorſus, ne per interpoſitam quidem perſonam, vel done ſuperſtes, vel mortuus derelinquat, *C. Theodoſ. tit. de Inceſtis nuptiis.*

*Reſp.* Quod in eorundem Impp. conſtitutione, quæ in Codicis Juſtiniani *tit. de Inceſtis nuptiis l.* 6. habetur, de conſobrinarum nuptiis, nulla fit mentio, ſed ſancitum eſt in genere, ſi quis inceſti veritique conjugii nuptiis ſe funeſtaverit, &c. Unde ſuſpicari licet, quod *Anianus*, qui ex *Alarici* regis præcepto, *Codicis Theodoſiani* breviarium præſcripſit, ad *Gothorum* uſum illam conſtitutionem accommodavit, eo magis quod in eadem, ex ſuæ gentis moribus pœnæ ignis, & proſcriptionis, ab *Arcadii* & *Honorii* ſententia abhorrentis mentionem faciat.

De hac quæſtione *B. Briſſonius* obſervat. 1. Quod juri civili Romanorum, uſque ad *Juſtiniani* tempora, matrimonium inter conſobrinos licitum habebatur. 2. Quod ejus prohibitio ex quorundam recentiorum imperatorum conſtitutionibus, quibus etiam Eccleſiaſticorum conciliorum Canones acceſſerunt, introducta fuit. 3. Quod *Gothorum* & *Longobardorum* legibus, etiam interdictum fuit. 4. Quod eximiæ pietatis Theologi improbarunt, Imprimis *B. Auguſtinus*, qui, experti ſumus, *inquit*, quam raro per mores fiebat, quod per leges fieri licebat, Quia id nec divina prohibuit, & nondum lex humana prohibuerat, ſed factum etiam licitum propter vicinitatem illiciti horrebatur, & quod fiebat cum conſobrina, pœne cum ſorore fieri videbatur, *Et poſtea*, Quis, *inquit*, dubitet, honeſtius hoc tempore conſobrinorum prohibita eſſe conjugia, non ſolum, Ne una perſona duas habeat neceſſitudines, cum duæ poſſint eas habere, & numerus propinquitatum augeri, ſed etiam quia neſcio quomodo, ineſt humanæ verecundiæ quiddam naturale, atque laudabile, ut qui debet propinquitatis; cauſa verecundum

dum honorem, ab ea contineat, quamvis genetricem libidinem, de qua, erubeſcere, videmus, ipſam pudicitiam conjugalem, *Grotius* vero quod *Auguſtinus*, & alii tradunt de latius ſpargendis amicitiis, per diſtinctas affinitates, non tanti momenti eſſe, ait, ut quod contra fiat illicitum, aut irritum cenſeri debeat, Neque enim quod minus utile, ſtatim eſt illicitum. Et ut huic qualicunque utilitati, alia major utilitas præferatur, accidere poteſt.

*Vid.* Barnabum Briſſonium *in tractatu de Jure* Connubiorum. B. Auguſtinum *de civitate Dei. l.* 15. *cap.* 16. Grotium *de Jure Belli, &c. l.* 2. *cap.* 5. *S.* 12. Boucholten *ad S.* 3. *Inſtit. de nuptiis.*

## QUÆST. V.

*An parentum conſenſus, in nuptiis liberorum ſit neceſſarius.*

*Quod ſic;*

1. NUptias, *inquit Juſtinianus*, inter ſe cives Romani contrahunt, &c. dum tamen ſi filiifamiliarum ſunt, conſenſum parentum habeant, quorum in poteſtate ſunt. Nam hoc fieri debere naturalis & civilis ratio ſuadet, in tantum, ut juſſus parentum præcedere debeat, *I.* 1. 10. *in princ.*

2. Nuptiæ, *inquit Paulus*, conſiſtere non poſſunt, niſi conſentiant omnes, id eſt, qui coeunt, & quorum in poteſtate ſunt. *D.* 23. 2. 2.

3. Filius-

3. Filiusfamilias miles, *inquit Papinianus*, sine parentis consensu matrimonium non contrahit. *D.* 23. 2. 35.

4. Nuptiæ, *inquit Julianus*, inter easdem personas renovatæ, nisi parentibus volentibus ratæ non habentur. *D.* 23. 2. 18.

5. Viduæ, *inquiunt*, *Valentinianus & Valens Impp.* intra annum vicesimum quintum degentes, etiam si emancipationis libertate gaudeant, in secundas nuptias sine patris sententia non conveniunt. *C.* 5. 4. 18.

6. Generali mandato, *inquit Papinianus*, quærendi mariti filiæfamilias, nuptias fieri, rationis non est. Itaque personam ejus qui matrimonio consenserit patri demonstrare necesse est. *D.* 23. 2. 34.

*Quod non*,

1. In nuptiis, *inquit Paulus*, voluntas contrahentis intervenire debet, sed velle, *inquit Ulpianus*, non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini. *D.* 23. 2. 2. *D.* 50. 17. 4.

*Resp.* Quod in iis quæ ad patrem solum, vel dominum spectant, filius, vel servus, qui eorum jussu aliquid agit, utpote si hæreditatem adierit, non ex propria, sed ex jubentis voluntate adire creditur; In iis vero quæ ad seipsos pertinent, si patri obsequentes aliquid agant, utpote si nuptias contrahant, ex sua voluntate, etsi non plena, agere intelliguntur.

2. Filius emancipatus, *inquit Modestinus*, sine consensu patris uxorem ducere potest, & filius susceptus ei hæres erit. *D.* 23. 2. 25.

*Resp.* Quod filiusfamilias emancipatus sicut morte patris, ita emancipatione patria potestate liberatur, & fit sui juris & paterfamilias, & proinde nullius præterquam sui consensum adhibere necesse habet.

3. Permissum est, *inquit Justinianus*, ad exemplum filii furiosi, filiam quoque sine patris interventu matrimonium sibi copulare posse. *I.* 1. 10. *in princ.*

*Resp.*

*Resp.* Quod furiosus, nec consentire, nec dissentire potest, & proinde liberi ejus matrimonium contrahentes, non contra ejus consensum contrahunt, sed & in hoc casu, si avus fit compos mentis, ejus consensus est necessarius. *D. de ritu nupt. l. 9.*

4. Is, *inquit Ulpianus*, cujus pater ab hostibus captus est, si intra triennium non revertatur, uxorem ducere potest. *D. 23. 2. 9. S. 1.*

*Resp.* Quod captivitate jura omnia suspenduntur, ut, *ait Tryphoninus in l. 12. D. de Captivis.* Intuitu vero reverentiæ patri debitæ, filius per triennium ejus reditum expectare debet, nisi eam ducat uxorem, cujus conditionem certum sit patrem non repudiaturum.

5. Parentum consensum, *inquit Justinianus*, in nuptiis liberorum intervenire tam naturalis quam civilis ratio suadet, & pietas *inquit Ulpianus*, parentibus, etsi inæqualis est eorum potestas, æqua debetur. Patris tamen solius, non matris consensus, in nuptiis liberorum requiritur. *I. 1. 10. in princ. D. 27. 10. 4.*

*Resp.* Quod matris consensus non requiritur, non solum quia liberi in eorum potestate non sunt, *Instit. de Adopt. S. 10.* sed etiam quia patris consensus sufficere videtur, defuncto vero patre, in nuptiis filiarum consensus matris, & cognatorum est adhibendus.

6. Qui liberos in potestate habent, *inquit Marcianus*, si injuria prohibuerint uxores ducere, aut nubere, vel qui dotem dare non volunt, per Proconsules, Præsidesque provinciarum cogendi sunt, in matrimonium collocare, & dotare. *D. 23. 2. 19.*

*Resp.* Quod aliud est liberos uxores ducere, aut nubere omnino sine causa prohibere, aliud à nuptiis cum quibusdam, quos non probant, dissentire, in illo magistratus officium, non in hoc competit.

7. Si in conjunctionis delectu, *inquiunt Valentin. & Valens*, Patris sententiæ, mulieris voluntas repugnet,

pugnet, placet (ut in virginum conjunctionibus sancitum est,) habendo examini judiciariæ cognitionis authoritatem adjungi, ut si genere, & moribus competitores pares sint, is potior habeatur, quem mulier sibi consulens, approbaverit.

*Resp.* Quod quando pater de alio, de alio filia in maritum habendo, diversa senserint. Imperator æquum censuit ad judices, vel arbitros negotium referendum esse, qui si filiæ delectum magis, vel æqualiter rationabilem invenerint, ejus affectioni aliquid indulgere, & patris loco consensum suum impertire possunt.

Quod pro regula Juris Civilis traditur. In nuptiis liberorum consensum parentum necessario adhibendum esse, ex sententia *Donelli* tres exceptiones admittit. 1. Si parens furiosus, aut mente captus sit. 2. Si ita absit ut consensus ejus adhiberi non possit. 3. Si præsens nuptiis filii, sine causa contradicat. *Hermanus Vultejus*, in titulo de sponsalibus, quæ ad hanc quæstionem spectant, fusius & accuratius explicat.

*Vid.* Donellum *Comment. l.* 13. *c.* 20. Hotomannum *quæst. Illust.* 9. Hunnium *lib.* 1. *tract.* 3. *q.* 9, 10, 11, 12. Bronchurst. *cent.* 3. *assert.* 1. Langium *decad.* 2. *theor.* 4.

---

QUÆST.

## QUÆST. VI.

### *An qui pro virgine, vitiatam uxorem duxit, eam repudiare poſſit?*

*Quod non,*

1. QUI cum alio contrahit, *inquit Ulpianus*, non debet ignarus eſſe conditionis ejus cum quo contrahit. *D.* 50. 17. 19.

2. Qui parum diligentem ſocium, *inquit Juſtinianus*, ſibi aſſumit, de ſe queri, ſibique hoc imputare debet, *I.* 3. 25. *S.* 9. idem habetur, *D. pro ſocio l.* 72.

3. Si ego, *inquit Ulpianus*, me virginem emere putarem, cum jam eſſet mulier, emptio valebit, In ſexu enim non eſt erratum. *D.* 18. 1. 11.

4. An ex delicto, *inquit Idem*, quod mulier quæ repudiata, mox reducta eſt, in priore matrimonio commiſit accuſari poſſit? quæritur, & reſpondetur non poſſe. Abolevit enim prioris matrimonii delictâ, reducendo eam, Idem dicendum videtur ſi ſtupri eam accuſare velit. Sero enim accuſat mores quos ducendo probavit. *D.* 48. 5. 13. *S.* 9. *D. ſoluto matrimonio l.* 47. *fere ſimiliter.*

5. Propter violatam virginem adultam, *inquit Alexander*, qui poſtea maritus eſſe cepit, accuſator juſtus non eſt, & ideo juri mariti crimen exercere non poteſt, niſi puella violata ſponſa ejus fuerit. *C.* 9. 9. 7.

6. A conjugio uxorem repellere, *inquit Juſtinianus*, non licet, niſi talis culpa interceſſerit, quæ noſtris legibus condemnatur, ſed nec in ea, neque in alia quaquam conſtitutione quicquam reperitur, de culpa uxoris, ante matrimonium commiſſa. *C.* 5. 17. 11. *Novel.* 117. *c.* 8. *ſimiliter.*

*Quod*

*Quod sic*,

1. Non videntur, *inquit Ulpianus*, qui errant consentire. *D.* 50. 17. 116. *S.* 2. *ad l.* 15. *D. de Jurisdictione.*

*Resp.* Quod error in corpore, contractum vitiat, non error in qualitate, ut si acetum pro vino veneat, non obstante errore venditio valet. *D. de contrab. empt. l.* 9. *S.* 2.

2. Dolo malo pactum, *inquit Ulpianus*, ait Prætor se non servaturum, dolus malus autem sit calliditate, & fallacia & ut, *ait Pedius*, quoties circumscribendi alterius causâ aliud simulatur, aliud agitur. *D.* 2. 14. 7. *S.* 9.

*Resp.* Quod hoc verum est quando dolo quis inducitur, ad paciscendum, & quando dolus versatur circa causam finalem, non quando dolus in pactum incidit, aut contingit circa causam impulsivam, ut in hoc casu.

3. Si quis, *inquit Idem*, se virginem emere putasset, cum mulier veniisset, & venditor sciens eum errare passus sit. Redhibitio quidem in hac causâ non est, verum ex empto competit actio ad resolvendam emptionem, & ut pretio soluto mulier reddatur. *D.* 19. 1. 11. *S.* 5.

*Resp.* Quod ex eadem lege apparet, contractum fuisse validum quia redhibitioni locus non erat, & quamvis, de ancilla vel serva empta, decepto detur actio, ad rescindendam emptionem, ad matrimonium tamen quod inter personas liberas contrahitur, & in quo de statu personarum agitur, ejusmodi ad rescindendum actio non datur.

4. In ea uxore, *inquit idem Ulpianus*, quæ vulgaris fuit potest maritus adulterium vindicare, & *S.* 3. *Divus Severus*, & *Antoninus* etiam in sponsa, hoc idem vindicandum rescripserunt, quia neque matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violare permittitur. *D.* 48. 5. 13. *S.* 2.

*Resp.*

*Resp.* Quod ad pœnam legis *Juliæ*, quæ primo erat relegatio potuit maritus contra sponsæ adulterum apud magistratum agere, nec tamen sequitur quod compressa ab alio ante sponsalia, vel matrimonium, eadem pœna sit punienda, nedum quod ob ejusmodi crimen privato mariti arbitrio repudiari possit.

5. Crimen Lenocinii contrahunt, *inquiunt Severus & Antoninus Impp.* qui deprehensam in adulterio uxorem in matrimonio retinent. *C. 9. 9. 2.*

*Resp.* Quod hæc lex ad eum spectat, cujus uxor post matrimonium contractum adultera deprehenditur, non ad eum qui antea vitiatam postea uxorem duxit.

6. Sponsam, *inquit Leo Imp.* quandam furtivis complexibus ab alio esse gravidam, cum illa interim sponsalem castimoniam præ se ferret, sponsaliorum tempore compertum est, Nos igitur decernimus, propter hoc quo nihil magis matrimonio adversatur, quos sponsaliorum opinio, non veritas copulavit, disjungantur, Quomodo enim vera sponsalia sunt, in quibus nihil verum neque genuinum conspicitur? ubi meretricium se offert scelus? ubi causæ dissidiorum, & odii? ubi animorum alienatio? quæ mala catervatim omnia cum peregrino, alienoque semine suscipiuntur, quomodo ibi matrimonialis concordia? quomodo purus sponsalisque est amor.

*Resp.* Quod hæc fuit *Leonis* imperatoris sententia de muliere quæ sponsaliorum tempore ab alio gravida est comperta, facilius vero sponsalia rescinduntur, quam matrimonium jam contractum, & consummatum, & multo magis in sponsa quæ gravida deprehenditur propter alienum, & peregrinum semen, quam in ea quæ ab alio tantum vitiata, non gravida reperitur.

De hac quæstione, inter authores magna est controversia, pro parte negativa contendunt Juris-Canonici

nonici *DD.* generaliter, & ex juris civilis doctoribus, *Wessenbecius.* Qui præter argumenta ex legibus civilibus, aliis etiam authoritatibus & rationibus nituntur, utpote 1. Quod *Cauſ. 29. quæſt. 1. C. unic.* Papa reſpondet quod qui corruptam, vel meretricem ducit uxorem, quam putabat virginem, & caſtam, non magis eam dimittere poſſit, quam ſi pro divite pauperem duxiſſet. 2. Quod *Melanthon* dicat, conditionem, Te ducam ſi virginem invenero, turpem eſſe, atque ea rejecta pro matrimonio pronunciandum, nedum talis conditio tacite ſubintellecta aliquid operari debet. *Theol. Examinis Cap. condition.* 3. Quod non minora mala ſunt, labes animi vitioſi, quam vitia corporis, atqui ſi uxor ſit hæretica, infidelis, aliove vitio quod maritus ignorabat, laborans, eam repudiare non poteſt, *Paul. ad Cor. 1. c. 7.* 4. Quod ſponſa ſponſum, ob amiſſam pudicitiam, repudiare non poteſt. Pro parte affirmativa contendunt non ſolum Theologi inſignes *Beza* & *Melanthon*, ſed Juris Civilis conſulti *Albericus* Gentilis, *Arumæus*, *Hunnius*, *Langius* qui cum legibus pro parte negativa reſpondent, tum ſententiam ſuam rationibus aliunde allatis confirmant, utpote 1. Quod qui cum alio contrahit, ejus conditionem ignorare non debet, verum eſſe cum conditio facile explorari poſſit, virginitas vero corrupta eſt vitium latens, nec facile inveſtigari poteſt. 2. Quod qui parum diligentem ſocium aſſumit, de ſe queri debet, hoc eſt, ſi ex modica negligentia ſocii damnum paſſus ſit, ſed poteſt ulteriori ſocietati renunciare. 3. Quod muliere pro virgine empta, etſi emptio valeat, nec redhibitioni locus ſit, quæ non datur niſi morbus, vel vitium deprehendatur, quæ uſum rei impediat, decepto tamen datur actio ad reſcindendam venditionem, & quamvis matrimonium cum ejuſmodi muliere contractum non ſit omnino nullum, eadem tamen ratione deceptus ad eam

diſſolvendam agere permittendus ſit. 4. Quod ſero accuſat mores quis, quos ducendo probavit, verum eſt, quando ſciens duxit, nam ignorans probare non poteſt. 5. Quod etſi maritus non poſſit accuſare adulterum, niſi ſponſa ejus ſit violata, cum ſponſa tamen ad repudium agere poteſt. 6. Quod etſi inter cauſas divortii in conſtitutionibus *Juſtiniani*, hæc non reperiatur, id contingere potuit, prout *Leo Imp.* tradit, vel quia tale crimen nondum evenerat, vel quod veteres eventurum arbritrati non ſunt, Pro rationibus aliunde allatis allegant. 1. Quod ſponſa quæ vitium paſſa eſt, Lapidibus ſit obruenda. *Deuteronomii c. 22. v. 22.* 2. Quod deficiente conditione matrimonii generaliter intellecta conjugii promiſſo non obligat. *Cap. Quemadmodum Extr. de Jure jurando.* 3. Quod conjugia talia exitus tragicos minentur, Quibus rationibus ſententiæ affirmatoriæ aſſertores ſic reſpondent. 1. Quod leges *Moſis* politicæ populo *Iſraëlitico* peculiares erant, Quod *Homicidia* & alia delicta iiſdem legibus morte mulctabantur, nec tamen ſi ea pœna non infligebatur, divortium concedebatur. 2. Quod conditio generaliter intellecta futurum tempus, non præteritum reſpicit, unde eodem cap. decernitur, Quod qui cum muliere contrahens juravit eam ſemper pro legitima uxore tenere, non poſſit eam pro fornicatione quam antea commiſit dimittere. 3. Quod ſi ob triſtium eventuum metum matrimonia penitus diſſolvi poſſint, magnus aditus ad divortia patefieret, Quod ſupremum eſt, Cuique in animo inducendum, conjugium à Deo ordinari, itaque ab eo ut proſpere ſuccedat, poſtulandum, eique eventus qualeſcunque ſunt commendandi, ut ſi non omnino ad voluntatem fluant, quod à Deo impoſitum eſt, in ærumnoſo hujus vitæ curriculo patienter ferendum & ſuſtinendum ſit, ita concludit *Weſſenbecius.*

Vid.

Vid. *Pro sententia negativa* DD. *Juris Canonici, ad Cap. unicum. Causa.* 29. *quæst.* 1. Wesenbecium *ad titulum de ritu nuptiarum.* Bronchurstum *cent.* 3. *assert.* 3. *pro affirmativa* Bezam, *&* Melanchthonem, Alberic *Gentilem de nuptiis lib.* 6. *cap.* 13. Arumæum *exercitat. lib.* 2. *quæst.* 5. Hunnium *lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 12 Langium *decad.* 2. *theor.* 7.

## QUÆST. VII.

*An qui ex uxore nascitur, mariti filius sit habendus?*

*Quod sic,*

1. Filium, *inquit Ulpianus*, eum definimus, qui ex viro & uxore ejus nascitur, nec ferendum, *Julianus ait*, qui cum uxore sua assidue moratus, nolit filium agnoscere, quasi non suum. *D.* 1. 6. 6.

2. Pater est, *inquit Paulus*, quem nuptiæ demonstrant. *D.* 2. 4. 4.

3. Non nudis asseverationibus, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* nec ementita professione, licet utrique parentes consentiant, sed ex legitimo matrimonio concepti, filii jure civili patri constituuntur. *C.* 4. 19. 14.

4. Si viciuis scientibus & *quæst.* 3. *object.* 4. *C.* 5. 4. 9.

5. Mulier gravida, *inquit Scævola*, repudiata enixa filium, absente marito, in actis spurium professa est, Quæsitum est, an is in patris potestate sit, & matre intestata mortua, jussu ejus, matris hæreditatem adire possit, nec obsit, professio à matre irata facta, Responsum, veritati locum superfore. *D.* 22. 3. 29.

6. Crimen Adulterii, *inquit Papinianus*, quæ mulieri objicitur, infanti non præjudicat, cum poſſit illa Adultera eſſe, & impubes defunctum patrem habuiſſe. *D.* 48. 5. 11. *S.* 9.

*Quod non*,

1. Lucius Titius, *inquit Paulus*, ita teſtamentum fecit. *Aurelius Claudius*, natus ex ea muliere, ſi filium meum ſe eſſe probaverit, hæres meus eſto reſpondit, filium de quo quæritur, non ſub ea conditione inſtitutum videri, quæ in ejus poteſtate eſt, & ideo teſtamentum nullius momenti eſſe. *D.* 35. 1. 14.

*Reſp.* Quod aliud eſt conditio poſſibilis, aliud conditio poteſtativa; conditio poſſibilis eſt, etiam quæ à caſu pendet, ut ſi navis ex Aſia venerit; poteſtativa, quæ eſt in ejus poteſtate à quo eſt adimplenda, ut ſi *Titius* in capitolium aſcenderit. Filius hæres ſub conditione inſtitui non poteſt, niſi conditio ſit in ejus poteſtate, *D. de hæredibus inſtituendis eſt. l.* 4. Et in hoc caſu inſtitutio vitiatur, & ex conſequentia teſtamentum; non quod conditio impoſſibilis, nam tunc pro non adjecta habenda eſſet, *l.* 1. *D. de condit. inſtitutionum*, & inſtitutio ſuſtineretur, ſed quia filius, vel qui erat in poſſeſſione filiationis, inſtitutus fuit ſub ea conditione quæ non erat in ejus poteſtate, nec ſufficit præſumptio juris ubi probatio formaliter, ſcilicet coram judice, requiritur.

2. Septimo menſe, *inquit Paulus*, credendum eſt eum qui ex juſtis nuptiis natus eſt, juſtum filium eſſe, quia receptum eſt. Septimo menſe naſci perfectum partum, ex quo inferri poteſt, Quod ſi poſt nuptias, ante ſeptimum menſem, perfectus partus natus ſit, mariti juſtus filius eſſe non poteſt. *D.* 1. 5. 12.

*Reſp.* Quod natus ſeptimo menſe mariti filius ſit, eſt præſumptio juris, nec ſi natus ſit ante ſeptimum menſem, neceſſe eſt mariti filium non eſſe, quia

ante

ante nuptias cum uxore concumbere potuit, & tanquam honestius præsumi potest, nisi contrarium probetur.

3. Post decem menses mortis mariti natus, *inquit Ulpianus*, ad legitimam ejus hæreditatem non admittitur. *D.* 38. 16. 3. *S.* 11.

*Resp.* Quod apud jurisconsultos Romanos, receptum erat, quod per naturam mulier ultra decem menses uterum gestare non posset, & hoc supposito impossibile habebatur, ut post decimum mensem, à morte mariti natus, ejus filius esset, & ea ratione ab hæreditate excludebatur. Fertur tamen *Divus Hadrianus* cum fœmina bonis, atque honestis moribus undecimo mense post mortem mariti peperisset, causâ cognita, requisitis Philosophorum, & Medicorum sententiis, censuisse, undecimo quoque mense partum edi posse, & Judices Parisienses, eam quæ decimo quarto post mortem mariti peperisset, propter honestam mulieris existimationem, absolvisse refert Gotofredus, *ad cap.* 2. *Novella* 39. Sed ad ea potius jus aptari debet, quæ frequenter, quam quæ raro eveniunt. *D. de Legibus l.* 5.

4. Edicto Prætoris prohibitum est, Ne mulier intra annum luctus, id est, intra decem menses à morte mariti, alteri nubat, & Prætor, *inquit Ulpianus*, ad id tempus se retulit, propter turbationem seminis, solet tamen, *inquit Paulus*, à principe impetrari, ut intra legitimum tempus mulieri nubere liceat, Quo casu contingere potest, ut si decimo mense post mortem prioris mariti, & septimo mense post nuptias cum posteriori partus editus sit, incertum erit utrum ex priore, an ex posteriore marito conceptus sit. *D.* 3. 2. 1. *D.* 3. 2. 11. *S.* 1. *D.* 3. 2. 10.

*Resp.* Quod in hoc casu alii dicunt standum esse declarationi matris, alii medicos, & obstetrices consulendos, aut solitum tempus concipiendi respiciendum. Alii ex eo quod priori, vel posteriori marito sit similior, conjiciendum censent, *Baldus* vero

ait, quod posterioris mariti filius sit habendus, quia ab eo gigni potuit, & si secus contigerit, sibi imputare debet, quod citius, quam oportuit, uxorem duxerit.

5. *Paulus respondit*, Eum qui vivente patre, & ignorante de conjunctione filiæ, conceptus est, licet post mortem avi natus sit, justum filium ei, ex quo conceptus est, non videri. *D.* 1. 5. 11.

*Resp.* Quod *Paulus* non ait filium non esse, sed filium justum non videri, quia justæ nuptiæ non erant, quas filia patre ignorante contrahebat, & licet morte patris, filia esset sui juris, & nuptiæ ratæ essent, partus tamen tempore avi conceptus, licet post mortem editus, justus non erat, quia tempus conceptionis, magis quam nativitatis respicitur. *D. de Senatoribus l.* 7.

6. Si fingamus, *inquit Ulpianus*, abfuisse maritum, verbi gratia, per decennium, reversum in domo anniculum invenisse, placet *Juliani* sententia, hunc non esse mariti filium, Et mihi videtur, *inquit*, quod & *Scævola* probat, si constet maritum aliquandiu cum uxore non concubuisse, infirmitate interveniente, vel alia causa, vel si ea valetudine paterfamilias fuit, ut generare non possit, hunc qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse. *D.* 1. 6. 6. *S.* 1. *&* 2.

*Resp.* Quod cum possibile est partum ex uxore editum, ex marito conceptum esse, censetur ad maritum pertinere, Quia quod honestum est potius quam quod inhonestum, est præsumendum, quod vero impossibile est, sive ratione absentiæ, sive infirmitatis præsumi non potest.

7. *Julianus* scribit, *inquit Ulpianus*, si uxore denunciante se prægnantem, maritus non negaverit, non utique suum partum effici, cogendum tamen alere. *D.* 25. 3. 1. *S.* 14.

*Resp.* Quod senatusconsulto Planciano cautum fuit, ut facto divortio, mulier si prægnans esset, intra triginta

triginta dies marito denunciaret, ut si ei videretur, custodes ad servandum ventrem mitteret, aut renunciaret ex se prægnantem non esse, quæ si non feciſſet partum agnoscere, si feciſſet partum nihilominus alere cogendus erat, donec contrarium probaretur, vel ex præsumptionibus appareret, idque *Julianus* fieri posse censuit, cum addiderit nam satis injuriosum est, siquis longo tempore abfuerit, & reversus uxorem prægnantem invenerit, & idcirco rejecerit, si quid ex his quæ senatusconsulto continentur omiserit, suum hæredem ei nasci.

*Monochius* filiationis probationem triplicem esse asserit. 1. Necessariam, quoad matrem solam, quæ semper certa est. 2. Probabilem, quoad patrem quando filius ex uxore nascitur. 3. Præsumptivam quando ex aliis conjecturis, idem colligi potest. Probabilis probatio ab eo extenditur, ut valeat. 1. Etsi uxor adulterii rea comperta sit, *l.* 11. *S.* 9. *D. ad l. Jul. de Adulteriis.* 2. Etsi uxor professa fuerit, non esse mariti filium, *l.* 29. *D. de probationibus*, Deinde ab eo restringitur, ut non valeat. 1. Si ante septimum mensem post nuptias, vel post decimum à morte mariti partus editus fuerit. *l.* 12. *D. de statu hominum, & l.* 3. *S.* 11. *D. de Legit. hæred.* 2. Si maritus diuturno tempore abfuerit, vel propter infirmitatem cum uxore concumbere non potuerit. *l.* 6. *S.* 1. *&* 2. *D. de his qui sui juris.*

*Vid.* Paleotum *de Nothis & Spuriis cap.* 22. Menochium *de Arbitrariis lib.* 2. *cent.* 1. *nu.* 89. Donellum *comment. lib.* 2. *cap.* 2.

## QUÆST. VIII.

*An liberi patris conditionem sequantur?*

*Quod sic,*

1. CUM legitimæ nuptiæ, *inquit Celsus*, factæ sunt liberi patrem sequuntur. *D.* 1. 5. 9.

2. Qui nascuntur, *inquit Justinianus*, patris non matris familiam sequuntur. *I.* 1. 5. *S.* 1.

3. Qui ex duobus Campanis, *inquit Ulpianus*, natus est, Campanus est, sed & si ex patre Campano, matre Puteolana, æque municeps Campanus est. *D.* 50. 1. 1. *S.* 2.

4. Si ex filia Senatoris, *inquit Ulpianus*, quis natus sit, spectare debemus patris ejus conditionem. *D.* 1. 9. 10.

5. Filios, *inquit Philippus Imp.* apud originem patris, non in materna civitate, etsi ibi nati sunt, ad honores seu munera compelli posse explorati juris est. *C.* 10. 38. 3.

6. Nullus, *inquiunt Theodosius & Arcadius*, solius materni sanguinis vinculis alligetur, Quia mulierum infirmitas, nunquam liberos hujusmodi functionibus reddit obnoxios, à quibus ipsæ habentur immunes. *C.* 10. 31. 44.

*Quod non,*

1. *Quia partus ventrem sequitur.*

1. Pomponius, *inquit Ulpianus*, scribit, si equus tuus equam meam prægnantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est. *D.* 6. 1. 5. *S.* 2.

2. *Julianus*, ita *inquit*, legatum est. Fundum *Cornelianum*, & mancipia, quæ in eo fundo, cum moriar

moriat erunt, hæres meus, *Titio* dato, Ancilla, quæ in illo fundo esse consueverat, mortis tempore, cum in fuga esset, enixa est. Quæritur an ipsa, & partus ejus legato cedat? Responsum, Ancilla, quamvis in fuga, legata videtur, cui consequens est ut partus quoque matrem sequatur. *D.* 30. 1. 84. *S.* 10.

3. Partum Ancillæ, *inquit Philippus Imp.* matris conditionem sequi, nec statum patris considerari explorati juris est. *C.* 3. 32. 7.

*Resp.* Quod in his legibus, non de statu personarum agitur, sed de rerum, & personarum dominio, & proinde, pro commodo dominorum, æquum visum est, sicut in animalibus, ita etiam in servis partum ventrem sequi.

2. *Quia liberi matris conditionem & statum sequuntur.*

1. Vulgo quæsitus, *inquit Celsus*, matrem sequitur. *D.* 1. 5. 19.

*Resp.* Quod vulgo quæsiti, id est, ex meretricio coitu nati, matris conditionem sequuntur, quia de eorum patre constare non potest.

2. Lex naturæ est, *inquit Ulpianus*, ut qui sine legitimo matrimonio nascitur, matris conditionem sequatur. *D.* 1. 5. 24.

*Resp.* Quod qui extra legitimum matrimonium nati sunt, matris conditionem sequuntur, quoad libertatem, & servitutem, quæ sunt juris naturalis, sive gentium, quia jus civile eos duntaxat respicit, qui ex legitimo matrimonio nati sunt.

3. Siquis, *inquit Justinianus*, ex matre libera, patre vero servo nascitur, Ingenuus nihilominus habetur. *I.* 1. 4. *in princ.*

*Resp.* Quod inter mulierem liberam, & servum juri civili matrimonium non constitit, sed contubernium habetur, & proinde in eadem conditione sunt liberi, ac si vulgo quæsiti essent, unde si liber homo mulierem servam duceret, liberi ex ea nati servi fierent.

4. *Dioclet. & Maxim.* In liberali causa, *inquiunt*, matris, non patris conditio inspicitur, & *Constantinus Imp.* Placuit, *inquit*, eos, qui nascuntur matrum conditionibus uti, quorum visceribus mox exponuntur. *C.* 7. 16. 28. *C.* 7. 16. 42.

*Resp.* Quod liberalis causa est, in qua controvertitur de conditione matris, & per consequentiam, liberorum, cum non constat de nuptiis, & dubitatur mater libera fuerit necne, & proinde in ea causa, matris conditio respicitur, à qua pendet conditio liberorum.

5. Ilienſibus, *inquit Ulpianus*, concessum est, ut qui matre Ilienſi natus est, sit eorum municeps, etiam *Delphis* hoc idem tributum, & concessum est, *Celsus* etiam refert, *Ponticis*, ex beneficio *Magni Pompeii* competere, ut qui *Pontica* matre natus esset, *Ponticus* esset. *D.* 50. 1. 1. *S.* 2.

*Resp.* Quod in Principio ejusdem legis, *Ulpianus ait*, si ex privilegio aliquo materna *Origo* censeatur, tunc maternæ *Originis*, quis municeps erat, & pro exemplis *Ilienses*, *Delphos*, & *Ponticos* refert, privilegia vero quibusdam concessa, ostendunt jus commune esse in contrarium.

3. *Quia fœminæ non patris, sed mariti conditionem sequuntur.*

1. Clarissimaram fœminarum nomine, *inquit Ulpianus*, filiæ senatorum, nisi qui viros clarissimos sortitæ sunt, non habentur, fœminis enim clarissimam dignitatem mariti tribuunt. *D.* 1. 9. 8.

2. *Theodosius & Valentin.* Mulieres, *inquiunt*, honore maritorum erigimus, & genere nobilitamus, & forum ex eorum persona statuimus. *C.* 10. 39. 9.

*Resp.* Quod fœminæ quam diu in paternis familiis manent, paternæ conditionis sunt participes, cum vero per nuptias, in alias familias transeunt, maritorum conditionem sequuntur.

De hac quæstione, ita distingui, & statui potest quod cum de partu quæritur, aut agitur de dominio aut

aut de ſtatu, Cum agitur de dominio, in iis quæ ſtatum non habent, utpote de partu animalium & ancillarum, partus ventrem ſequitur, Quia eſt ventris quiddam acceſſorium. 2. Cum agitur de ſtatu, aut quæritur de ſtatu ſecundum jus naturale ſive gentium, utpote de libertate, & ſervitute, & tunc aut liberi ſuſcepti ſunt ex juſtis nuptiis, vel ex coitu meretricio, vel ex contubernio. 1. Liberi ſuſcepti ex juſtis nuptiis, ſequuntur patris conditionem, quia etiamſi mulier ſit ejuſdem conditionis patris tamen potior habetur ratio. 2. Liberi ex coitu meretricio ſuſcepti, qui vulgo quæſiti dicuntur, matris conditionem ſequuntur, quia pater eorum ignoratur, quod idem eſt ac ſi patrem non haberent. 3. Liberi ex contubernio ſive inter ſervos, ſive inter alterum liberum, alterum ſervum in eadem conditione ſunt quia jus civile ad eos non pertinet. 2. Si agatur de ſtatu ſecundum jus civile, veluti de origine, gente, aut dignitate, liberi etiam patris conditionem ſequuntur, præterquam. 1. Si pro privilegio iis conceſſum ſit, matris conditionem ſequi. 2. Niſi per nuptias, fœminæ in aliam familiam tranſeant, Nam hoc caſu non nativæ, & propriæ, qua ſe exuerunt, ſed aſcitæ aliunde conditionis cenſentur.

*Vid.* Gloſſ. *&* DD. *ad l.* 19. *D. de ſtatu hominum,* Ulpianum *in fragment. De eis qui in poteſtate*, Connanum *comment. lib.* 2. *cap. de Ingenuis.*

QUÆST.

## QUÆST. IX.

*An liberi patris conditionem, ad quam, postquam nati sunt, pervenit, sortiantur.*

*Quod sic*,

1. *Si ad meliorem conditionem pervenerit.*

1. Senatoris filium, *inquit Ulpianus*, accipere debemus, &c. nec interest in Senatoria dignitate susceperit, an ante dignitatem Senatoriam. *D.* 1. 9. 5.

2. Senatores, *inquit Paulus*, & eorum filii quoquo tempore nati, origine (quoad munera scilicet) eximuntur. *D.* 50. 1. 22.

3. In filiis Decurionum, *inquit Ulpianus*, quæstio est, An is solus Decurionis filius esse videatur, qui conceptus, & natus est ex Decurione? An vero & is, qui ante natus est, quam pater Decurio fieret, & quidem quantum pertinet, Ne fustibus castigetur, & ne in metallum detur, non nocet plebeio natum esse, si honor Decurionatus patri postea accesserit. *D.* 50. 22. *S.* 2. *l.* 9. *S.* 20. *D. de Pœnsi.*

4. *Theodosius & Valentin. Impp.* Cum Advocatio Prætoriana, *inquiunt*, centum, & quinquaginta togatis concludatur, jubemus ex his qui ad hîc patronatum pervenerint, cum liberis quandocunque genitis, liberos & immunes custodiri. *C.* 2. 7. 8.

2. *Si pater ad conditionem deteriorem devenerit.*

1. Qui civitatem amittit, *inquit Alphenus*, liberis adimit, quod ab ipso venit. *D.* 48. 22. 3.

2. Filios ejus, qui majestatis reus est, *inquiunt Arcadius & Honorius*, paterna infamia semper comitetur,

tur, ad nullos honores, ad nulla sacramenta perveniant, &c. *C.* 9. 8. 5.

*Divo Marco* placuit, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* Eminentissimorum, nec non perfectissimorum liberos & nepotes, plebeiorum pœnis, vel quæstionibus non subjici; Si tamen propioris gradus liberos, (id est, filios) per quos ad ulteriorem gradum, (id est, nepotum) transgreditur, nulla violati pudoris macula aspergit, unde patris infamia liberos privilegio excludit. *C.* 9. 41, 11.

*Quod non*,

1. *Si ad melierem conditionem pater pervenerit.*

1. Ex libera conceptus & ex servo, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* veluti spurius habetur, nec quamvis pater ejus naturalis manumissus, & natalibus restitutus, Decurionis honorem adeptus fuerit, ut Decurionis filius defendi potest. *C.* 6. 55, 6.

*Resp.* Quod Decurionis filius habendus non est, quia nec, ejus qui sit Decurio filius habetur, sed spurius, cum ex iis susceptus sit, inter quos matrimonium consistere non potuit, nec refert quod servus postea manumissus sit, quia quoad conditionem natalium tempus conceptionis solum est spectandum.

2. Omnes, *inquiunt Theodosius & Valentin.* qui post peractam illustrem administrationem vel patre suo adhuc in ea dignitate posito gignuntur, à curialium intentione defendantur, ubi de natis ante dignitatem, nihil statuitur, *& in l.* 64, 65, 66. *C. eodem tit.* similiter decernitur, & in *l.* 66. expresse cavetur, ut anteriores, in pristina conditione permaneant.

*Resp.* Quod cum ad civitatum & municipiorum utilitatem communem conducat, complures habere, qui in iis publica munera subeant, imperatoribus necessarium visum est, privilegia quibus aliqui ab ejusmodi muneribus publicis eximantur, coangustare, & proinde liberis solis post susceptas & peractas

peractas dignitates, natis, ea privilegia indulgere, quæ ratio late explicatur, *in novella Juſtiniani* 38. *De Decurionibus & filiis eorum.*

3. Quicunque, *inquit Leo Imperator*, in ſchola agentium in rebus militans, (id eſt, in ipſa reipublicæ adminiſtratione occupatus ſit,) filium antequam ad ſuæ militiæ metam pervenit, procreavit, Principatus honore decoretur, & licet ipſi poſt finitam militiam, utpote liber nulla conventione mulctari debeat, filium tamen cohortali conditioni (id eſt, Apparitorum Præſidis) obnoxium relinquit, ſi vero poſtquam adeptus eſt principatum, filium ediderit, is qui ita natus eſt ita liber & ſecurus ſit, ut nec ullis cohortalis officii nexibus obligetur, quaſi jam ex patre libero, & ab hac conditione penitus alieno, progenitus. *C.* 12. 22, 7.

*Reſp.* Quod ejuſmodi privilegia ab Imperatoribus, pro arbitrio concedebantur, ita ut quamvis *Leo Imp.* Liberos principum agentium in rebus ante dignitatem natos cohortalibus officiis obnoxios eſſe voluit, *Theodoſius*, & *Valentinianus*, & *Anaſtaſius Impp.* Patronorum fiſci liberos, quandocunque genitos à cohortalis conditionis nexibus liberos eſſe conſtituerunt, fortaſſis quia advocatorum fiſci opera pluris, quam principum agentium in rebus, æſtimabatur.

4. Senator, vel alius clariſſimus, *inquiunt Valens & Valentinianus Impp.* privatos habeant filios, editos quippe antequam ſuſceperint dignitatem, Cum autem paternos honores invidere filiis non oporteat, à ſenatore vel clariſſimo, ſuſceptum dicendum eſt in clariſſimatus dignitate eſſe manſurum. *C.* 12. 1, 11. *Contra id quod ab Ulpiano traditur in l.* 5. *D. de Senatoribus.*

*Reſp.* Quod in iis legibus, aliquibus evidens videtur Antinomia, ita ut *Hotomannus*, *Ulpiani* ſententiam hac conſtitutione, plane abrogatam cenſuerit, *Gotofredus* vero ait id quod in prima parte legis profertur, in poſteriore parte correctum eſſe, & à clariſſimo

clarissimo susceptum intelligendum non minus ante, quam post dignitatem natum, *Duarenus* autem defendit, Hoc rescriptum secundum vulgarem editionem *Ulpiani* sententiæ maxime consentaneum esse, quasi velint Impp. Si Senator privatos habeat filios editos, ante dignitatem, (ita enim in vulgari editione legitur) quamvis non videntur clarissimi, tamen quia durum est paternos honores iis invidere, benigniori interpretatione dicendum est eos inter clarissimos habendos.

2. *Si pater ad deteriorem conditionem devenerit.*

1. Filiam senatoris, *inquit Papinianus*, nuptias liberti secutum, patris casus non facit uxorem, nam quæsita dignitas liberis, propter casum patris à senatu moti, iis auferenda non est. *D.* 1. 9, 9.

*Resp.* Quod causâ status est favorabilis, & proinde ut durum visum est paternos honores liberis invidere, ita humanitati congruum visum est, non obstante patris infortunio, quod sine infamia contigit, liberis, acquisita dignitate frui, permittere.

2. Eos qui curiali fortuna liberi constituti, *inquit Justinianus*, postea se curiæ cujuscunque civitatis obtulerint, confidere volumus, quod eorum posteritas, non solum jam procreata, sed etiam post talem deditionem procreanda, hujusmodi fortuna libera manebit, nullo audente dicere quod nati vel concepti post talem deditionem, paternam conditionem sequi debeant. *C.* 10. 43. 4.

*Resp.* Quod *Justinianus* hoc pro speciali privilegio indulsit, prout apparet ex eadem constitutione, ut qui alias immunes erant, alacriores ad conferendam civitatibus hujusmodi opitulationem redderentur.

2. Crimen vel pœna paterna, *inquit Callistratus*, nullam maculam filio infligere potest, &c. *D.* 48. 19, 26.

Nullum patris delictum, *inquit Ulpianus*, innocenti filio pœnæ est, ideoque nec ordine Decurionum, aut

aut cæteris honoribus propter hujusmodi causam prohibetur. *D.* 56. 2, 2. *S.* 7.

*Resp.* Quod in ordinariis & levioribus delictis, prout *Callistratus* ait in eadem lege, Unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur nec alieni criminis successor constituitur; In gravioribus vero veluti in crimine læsæ Majestatis, & aliis ex quibus infamia irrogatur, paternum infortunium ad liberos etiam ante natos pertinet.

De hac quæstione ita statui potest, 1. Cum ad meliorem conditionem pater pervenerit, aut quæritur de iis quæ de jure communi competunt, utpote de natalibus, & dignitatibus, aut de iis quæ ex privilegio conceduntur, utpote de excusatione à muneribus, & de immunitate à torturis, & à pœnis gravioribus, cum quæritur de natalibus sive de libertate, & servitute liberi eam conditionem parentis sequuntur, quæ fuit eo tempore cum conciperentur, *C. de suis & legit. l.* 6. non eam ad quam pater postea pervenerit, nisi à Concubina nati postea per subsequens matrimonium fiant legitimi, *C. de Naturalibus liberis l.* 5. 2. Cum quæritur de dignitate, utpote clarissimatus, Senatoris filii tam ante, quam post dignitatem nati, clarissimi sunt habendi, *D. de Senatoribus l.* 5. Deinde cum quæritur de iis quæ ex privilegio conceduntur, utpote de immunitate à muneribus, tunc aut munera sunt honesta, & necessaria qualia sunt munera civilia in municipiis, & ab iis liberi nati ante dignitatem à patre adeptam non sunt immunes, *l.* 63, 64. *& C. de Decurionibus*, aut sunt viliora & minus necessaria utpote officia cohortalia & ab iis plerunque liberi tam ante, quam post dignitatem patris nati, sunt immunes, *C. de Advocat. diverſ. judiciorum, l.* 8. *& C. de Advocatis diverſorum judicum, l.* 2. 3. Cum quæritur de exemptione à torturis & pœnis gravioribus, liberis ante Decurionatum, non minus quam postea natis exemptio competit, *D. de Decurion.*

*Decurion. l. 2. & D. de Pœnis l. 9.* 2. Cum pater in deteriorem recidit, aut quæritur de statu aut de immunitate, aut de pœnis. 1. Si quæratur de statu dignitas acquisita liberis, propter casum patris non amittitur, *D. de Senator. l. 9.* 2. Si quæratur, de immunitate, immunitas pendet à conditione patris, nisi speciali favore alias concedatur, *C. de his qui sponte subeant. l. 4.* Cum de pœnis quæritur, In levioribus delictum patris non nocet, *D. de Pœnis l. 26.* In gravioribus ob delictum patris conditio liberorum deterior fieri potest, *C. ad. l. Jul. Majest. l. 5. & C. de Quæstionibus, l. 11.*

*Vid.* Hotoman. *Quæst. Illustr.* 2. Pacium *cent.* 1. *quæst.* 39. Duorenum *disputat. anniversar. l.* 2. *cap.* 29. Nicol. Genoam *concil. legum contrar. p.* 264.

## QUÆST. VI.

*An duobus una pereuntibus, alter super vixisse, vel postremo mortuus, censendus sit.*

*Quod non,*

1. ORatio imperatoris Antonini, *inquit Ulpianus,* si ei cui donatum est, (à viro scil. aut uxore) antea mors contigerit, nullius momenti donationem esse voluit, Ergo, si ambo, id est vir, & uxor decesserint, naufragio forte ruina, aut incendio, quid dicemus? Et quidem, si possit apparere quis ante spiritum posuit, expedita est quæstio, si vero non appareat difficilis est quæstio. Et magis puto donationem valere. Ait enim oratio, si qui donatum accepit prior vita decesserit, non autem videtur is qui donatum accepit, prior vita decessisse, cum simul decesserint,

deceſſerint, Et proinde rectiſſime dicemus, Si invicem factis donationibus, vir & uxor, ſimul deceſſerint, utraſque donationes valere quia neuter alteri ſupervixit, eodem tendit *l.* 18. *D. de rebus dubiis*, ubi quod *Ulpianus*, ex verbis orationis, *Paulus* ex mente & ratione ejuſdem defendit. *D.* 24. 1, 32. *S.* 14.

2. Si mater, *inquit Marcianus*, à marito dorem ſtipulata ſit, mortua filia in matrimonio, ſibi reddi, & ſimul cum filia periit. Quæſitum eſt, an hæredi matris ex ſtipulatu actio competeret? *Divus Pius* reſcripſit, ſtipulationem commiſſam non eſſe, quia mater filia non ſupervixi. *D.* 34. 5, 16.

3. Si dos, *inquit Paulus*, uxori prælegata ſit, & uxor ſimul cum marito perierit, nihil ad hæredem tranſmittit, quia legataria teſtatori ſuperſtes non fuit. *D.* 34. 5, 17.

4. Si pupillus, *inquit Martianus*, & frater neceſſarius, qui ei ſubſtitutus erat pariter deceſſerint, Quæſitum eſt, an frater fratri hæres extitit, an contra? vel ſi duo invicem neceſſarii ſubſtituti ſint, & una perierint, an hæredes extitiſſe videantur, vel ſi alter alteri invicem poſt mortem hæreditatem reſtituere rogati fuerint, In his caſibus ſi pariter deceſſerint, nec appareat, quis ante ſpiritum emiſit, non videtur alter alteri ſupervixiſſe. *D.* 34. 5, 18.

5. Si dominus, *inquit idem Martianus*, ſimul cum ſervis vita functus ſit, ſervi quoad legem falcidiam, quaſi in bonis ejus, mortis tempore fuerint, non computantur. *D.* 34. 5, 18. *in fine.*

6. Siquis hæres inſtitutus, *inquit Ulpianus*, rogatuſque hæreditatem reſtituere, ſi deceſſerit ſine liberis, ſi ſuſceperit quidem filium, verum vivus amiſerit, videbitur ſine liberis deceſſiſſe, ſed ſi naufragio, vel ruina, vel quoquo alio modo ſimul cum patre perierit, an conditio defecerit? videamus, & magis non defeciſſe arbitror, quia non eſt verum, filium ejus ſupervixiſſe, aut igitur filius ſupervixit patri, & extinxit

extinxit fidei commissi conditionem, aut non supervixit, & conditio extitit, Cum autem quis ante & quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fidei commissi, id est, sine liberis decessisse, magis dicendum est. *D.* 36. 1, 17. *S.* 7.

6. Si paterfamilias, *inquit Martianus*, Ejus qui novissimus ex filiis moritur, hæreditatis partem propinquo restitui voluit, & simul fratres diem suum obiissent, propinquum si non ostenderit quis novissimus obiisset, ad partem hæreditatis non admitti, sed matrem ex senatusconsulto *Tertylliano*, ad utriusque hæreditatem (cum neuter alteri hæres supervixerit,) admitti constat. *D.* 36. 1, 34.

*Quod sic*,

1. *Quia alter alteri supervixisse censendus sit.*

1. Cum in bello, *inquit Tryphoninus*, pater cum filio periisset, materque filii, quasi postea, mortui, bona vindicaret, agnati vero patris, quasi filius ante periisset. *Divus Hadrianus* credidit patrem prius mortuum. *D.* 34. 5, 9. *S.* 1.

Si Lucius Titius, *inquit idem*, cum filio impubere quem solum testamento hæredem scriptum habebat, perierit, intelligitur filius patri supervixisse & ex testamento hæres fuisse, & filii hæreditas successoribus ejus defertur, nisi contrarium probetur. *D.* 34. 5, 9. *in fine.*

Cum pubere filio, *inquit Javolenus*, mater naufragio periit, cum explorari non potuit, uter prior extinctus sit, humanius est credere filium diutius vixisse. *D.* 34. 5, 22.

*Resp.* Quod in his casibus parentes prius quam liberi decessisse intelliguntur, quia naturali ordine, ascendentes, & majores natu, prius quam descendentes & minores natu, obiisse præsumi potest.

2. Si impubes filius, *inquit Tryphoninus*, cum patre perierit, creditur pater supervixisse, nisi contrarium probetur, *D.* 34. 5, 9. *in fine. D. eod. l.* 23. *similiter.*

Inter

Inter ſocerum & generum, convenit, *inquit Papinianus.* Si filia mortua anniculum ſuperſtitem habuiſſet, Dos ad virum pertineret, Quod ſi vivente matre, filius obiiſſet, uxore in matrimonio defuncta, vir dotis portionem tantum retineret, mulier cum anniculo filio periit, Quia veriſimile videtur infantem ante matrem periiſſe, virum partem dotis retinere placuit. *D.* 23. 4, 26.

*Reſp.* Quod quando impubes cum pubere, vel robuſtiore periit, infirmitas corporis, ex qua minus morti reſiſtere capax eſt, facit ut veriſimilius ſit impuberem, prius quam puberem, vel robuſtiorem deceſſiſſe.

3. Si maritus & uxor, *inquit Tryphoninus*, ſimul perierint, ſtipulatio de dote, ex capitulo, ſi mulier in matrimonio deceſſerit habebit locum, ſi non probetur, illa viro ſuperſtes eſſe, ex quo infertur quod mulier ante maritum obiit, quia in matrimonio deceſſiſſe intelligitur. *D.* 34. 5, 9. *S.* 3.

*Reſp.* Quod non ſequitur quod mulier ante maritum obiit, quia in matrimonio diſceſſit, Nam in matrimonio decedit, quæ ſtante matrimonio decedit, & ſtare matrimonium dicitur, donec diſſolutum fuerit, & in hoc caſu, mulier dici poteſt in matrimonio decedere, quia ante ejus mortem matrimonium diſſolutum non fuit.

4. Si cum filio ſuo libertus, *inquit idem*, perierit, legitima hæreditas liberti inteſtati, Patrono defertur, ſi non probetur filius patri ſupervixiſſe unde colligitur in hoc caſu filium, ante patrem deceſſiſſe. *D.* 34. 5, 9. *S.* 2.

*Reſp.* Quod hic caſus ſingularis habetur, in quo ob favorem patroni ita ſtatuitur, quod agnoſcit *Tryphoninus*, qui ait, hæc ideo ſe dicere, quia reverentia Patronatus hanc interpretationem ſuggerit, ut Patronus potius, quam extraneus, ad liberti ſucceſſionem admittatur.

2. *Quia uterque poſtremo mortuus ſit cenſendus.*

1. Qui duos filios impuberes, habebat, *inquit Tryphoninus*,

*phoninus*, ei qui supremus moreretur, *Titium* substituit, Duo impuberes simul in navi perierunt. Quæsitum est. An substituto? & cujus hæreditas deferatur? Responsum. Si ex ordine vita decessissent, Priori mortuo frater ab intestato hæres esset, posteriori substitutus, In ea tamen hæreditate, filii etiam ante defuncti hæreditatem haberet. In proposita autem quæstione, ubi simul perierunt, cum neuter frater superstes fuerit, utrique quasi ultimi decessisse videantur an vero neutri? Quia comparatio posterioris decedentis, ex facto prioris mortui sumitur, sed sententia superior magis admittenda est. Nam & qui unicum filium habet, si supremum morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse, & proximus agnatus intelligitur, etiam is qui solus est, & qui neminem antecedit, & hic utrique, quia neuter eorum alteri superstes fuit, ultimi primique obierunt. Eodem tendit Africani sententia in *l.* 34. *D. de vulgari & pupillari substitutione*, contra id quod tradit *Martianus* in *l.* 34. *D. ad S. Trebellianum. D.* 34. 5, 9.

*Resp.* Quod in eadem lege *Tryphoninus* videtur agnoscere supremum proprie dici, quem alius præcedit, sed nemo sequitur, & hoc sensu neuter impuberum supremus dici potuit, sed & supremum, & novissimum recte dici eum, quem etsi solus sit, nemo sequitur, In hoc vero casu posteriorem significationem potius eligit, ut substitutio magis valeret quam periret, quod pro regula traditur in *l.* 12. *D. de rebus dubiis*. In lege vero 34. *D. ad Senatus conf. Trebell.* Novissimus proprie intelligitur, quem alius antecedit, & nemo sequitur, quia in eo casu propinquus non erat substitutus in tota hæreditate, sed in parte ejus, qui prius decederet intestatus, succedendi jus habuit, unde nisi substitutus docere potuit, quis novissimus obiit, mater, cui de jure certo, filiorum hæreditas debebatur ad utriusque hæreditatem admittenda erat.

De

De hac quæſtione *Bartolus* ſic diſtinguit quod aut quæritur de diſpoſitione legis, aut de diſpoſitione hominis. 1. Si caſus contingat circa diſpoſitionem legis. 1. Aut impubes cum pubere moritur & præſumendum eſt impuberem prius deceſſiſſe, *l. 9. S. fin. & l. 23. D. de rebus dubiis.* 2. Aut pubes cum pubere moritur, & tunc ſi agatur de tranſmittenda hæreditate inter aſcendentes & deſcendentes, præſumitur aſcendens prius deceſſiſſe, *l. 22. D. eod.* Si agatur inter collaterales, ſive æquales, utpote inter fratres, non creditur alter alteri ſupervixiſſe, *l. 34. D. S. Trebell.* 3. Si agatur inter patronum & liberti hæredem extraneum, præſumitur, quod facit pro favore patroni. *l. 9. S. 2. D. de rebus dubiis.* 2. Si caſus contingat circa diſpoſitionem hominis, actu inter vivos, vel ex ultima voluntate, nunquam alter alteri ſupervixiſſe præſumendus eſt, nec refert, utrum impudes cum pubere, an pubes cum pubere ſimul deceſſerit.

*Vid.* Bartolum *ad l. Quod pariter,* 16. *D. de rebus dubiis* Donellum *ad l. 9. S. 1. D. eod.*

---

QUÆST.

# QUÆSTIONUM JURIS CIVILIS CLASSIS QUARTA.

## QUÆST. I.

*An quis alteri prodeſſe teneatur?*

*Quod ſic,*

1. SI ne ſervus exportetur, *inquit Papinianus*, pœnæ cauſâ convenit, etiam affectionis ratione recte agetur, cum beneficio affici hominem, hominis interſit. *D.* 18. 7, 7.

2. Si cui, *inquit Celſus*, ſimpliciter, per fundum cujuſquam, via concedatur, per quemlibet partem ire, agere, licebit, modo civiliter, Nec enim per villam ipſam, nec per medias vineas ire, agere ſinendus eſt, cum id æque commode facere poſſit minore fundi ſervientis incommodo. *D.* 6. 1, 38.

3. Siquis, *inquit Ulpianus*, Sepulchrum habeat, ſi à vicino ire prohibeatur, Imp. *Antoninus* reſcripſit iter ad ſepulchrum peti precario, & concedi ſolere, & Prætor etiam compellere debet juſto pretio iter ei præſtare, ita tamen, ut judex de opportunitate loci proſpiciat, ne vicinus magnum detrimentum patiatur. *D.* 11. 7, 12.

4. In fundo alieno, *inquit Celſus*, quem imprudens emeras, ædificaſti, deinde coincitur, ſuf-

ficit

ficit tibi permitti, ex iis rebus, quæ poſſis tollere, dummodo ita, ut non fiat deterior fundus, quam ſi initio ædificatum non foret; Nos vero, *inquit*, conſtituimus, ut ſi paratus ſit dominus tantum dare, quantum his rebus ablatis, poſſeſſor habiturus eſt, ei poteſtas fiat. Neque enim malitiis indulgendum eſt, ut puta, ſiquis tectorium, quod induxerat, picturaſve corradere velit, nihil laturus niſi ut officiat. *D.* 6. 1, 28.

5. In creditore, *inquit Ulpianus*, qui pignus vendidit tractari poteſt. An re evicta, ad hoc exempto teneatur, ut actionem pignoratitiam contrariam, quam adverſus debitorem habet, præſtet? Et magis eſt, ut præſtet, Cui enim non æquum videbitur, vel hoc ſaltem emptorem conſequi, quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt. *D.* 21. 2. 38. *Eod. tendit l.* 16. *S.* 1. *D. de Receptis arb.*

6. Soluto matrimonio, *inquit Ulpianus*, mulieris dos ſolvi debet, nec maritus cogitur, alii eam ſtipulanti promittere, niſi hoc ei nihil noceat, &c. *D.* 24. 3, 12.

7. Quia fieri poterit, *inquit idem*, ut hæres inſtitutus hæreditatem adire nolit, ne damno afficiatur, proſpectum eſt, ut ſi fidei commiſſarius dicat ſe velle, ſuo periculo, eam adire. Et ſibi reſtitui inſtitutus hæreditatem adire, & reſtituere à Prætore cogatur. *D.* 36. 1, 4.

*Quod non*,

1. Præceptum juris eſt, *inquit Ulpianus*, alterum non lædere, & cum inter nos, *inquit Florentinus*, cognationem quandam natura conſtituit, conſequens eſt, Hominem homini inſidiari nefas eſſe, non præcipitur, alteri prodeſſe, nec nefas eſſe dicitur, Hominem homini non opitulari. *D.* 1. 1, 10. & 3.

*Reſp.* Quod aliud eſt præceptum juris, Honeſte agere, Honeſtum vero eſt, cum quis poſſit ſine

ſuo

ſuo incommodo alteri prodeſſe, & conjunctioni, quam inter homines natura conſtituit, congruit, non ſolum alteri non inſidiari, ſed & cum quis commode poſſit, alteri opitulari.

2. Nemo, *inquit Modeſtinus*, in neceſſitatibus Liberalis exiſtit, id eſt, diverſa ſunt Liberalitatis & neceſſitatis officia, Alteri vero prodeſſe, ad Liberalitatem, non ad Juſtitiam pertinet. *D.* 34. 4, 18. *in fine.*

*Reſp.* Quod quædam ex Liberalitate mera, quædam ex Liberalitate congrua procedunt, Prioris generis ſunt, Donationes, quæ nullo Jure cogente conceduntur, *l.* 12. *D. de Reg. Juris*; Poſterioris ſunt quæ ex cauſa rationabili proveniunt, ut dotis datio, Donationes propter nuptias, *l. ult. C. de Donation.* & Donationes remuneratoriæ, ad quas etſi nemo ex neceſſitate Juris obligetur, ex honeſtate tamen, & boni viri officio, tenetur, & hujuſmodi eſt officium aliis prodeſſe, & cum quis commode poſſit in neceſſitatibus ſubvenire.

3. Stipulatio damni infecti, *inquit Ulpianus*, continet, quod vitio Ædium, Loci, Operis damnum fiet. In domo mea puteum aperio, quo aperto venæ putei alterius præciſæ ſunt, quæritur an tenear? *Trebatius ait*, me non teneri, Neque enim exiſtimari oportet, Operis mei vitio alteri damnum dari, in ea re, qua Jure meo uſus ſum. *D.* 39. 2. 24. *S.* 12.

*Reſp.* Quod quiſque ſuo Jure uti poteſt in eo quod ſibi profit etſi alteri noceat, vel ejus lucrum impediat, quia cum ſuo incommodo alteri prodeſſe non tenetur, ſed ſiquis in ſuo, id agat, quod ſibi non profit, & alteri noceat, tenetur doli & injuriæ, *l.* 19. 21. *D. de Aqua pluvia.*

4. Proculus, *inquit Ulpianus ait*, Cum quis Jure quod in ſuo faceret, quamvis vicino damni infecti promiſiſſet, non tamen ex ſtipulatione eum teneri, veluti ſi juxta ædificia mea habeas ædificia, eaque tuo Jure

altius tollas, quamvis meis luminibus officias, Quia ſcil. non debet videri damnum pati, qui eo veluti lucro quo adhuc utebatur prohibetur, &c. *D.* 34 2, 26.

Sicut opus factum, *inquit idem*, ut aqua pluvia mihi noceat, in actionem venit, ita per contrarium quæritur, An poſſit aquæ pluviæ arcendæ agi, ſi vicinus opus fecerit, ne aqua quæ alioquin decurrens agro meo proderat, eidem proſit? *Offilius* & *Labeo* putant agi non poſſe, etiamſi mea interſit, ad me aquam pervenire; Hanc enim actionem locum habere, ſi aqua pluvia noceat, non ſi non proſit. *D.* 39, 3, 17, 21.

*Reſp.* Quod actiones damni infecti, & aquæ pluviæ ſunt ſtricti juris &c, ut, *ait Proculus*, ex ea ſtipulatione quis non tenetur, quia ſtricto ſenſu, non videtur damnum pati, qui lucro quo adhuc fruebatur, uti prohibetur, ex eo tamen colligi poteſt, quod ex æquitate aliud ſit ſtatuendum.

5. Aggerem, *inquit Paulus*, qui in fundo vicino erat, vis aquæ dejecit, per quod factum eſt, ut aqua pluvia mihi noceat, *Varus ait*, ſi naturalis agger fuit me non poſſe vicinum cogere aquæ pluviæ actione, ut eam reficiat, vel reponi ſinat, Nam hac actione neminem cogi ut vicino proſit, ſed ne noceat, aut interpellet facientem, quod jure facere poteſt. *D.* 39. 4, 17.

Apud Namuſam, *inquit idem*, relatum eſt, ſi aqua fluens iter ſuum ſtercore obſtruxerit, ut ex reſtagnatione agro ſuperiori noceat, poſſe cum inferioris agri domino agi, ut purgari ſinat, *Labeo* contra *Namuſam* probat, Ait, enim naturam agri ipſam à ſe mutari poſſe, idque æquo animo ferre unumquemque debere, ſive melior, ſive deterior ejus conditio fiat, ideoque ſi terræ motu aut tempeſtatis magnitudine, ſoli cauſa mutata ſit, neminem cogi poſſe, ut in priſtinam cauſam redigi ſinat. *D.* 39. 3, 2. *S.* 6.

*Reſp.*

*Resp.* Quod in priori casu, *Paulus ait*, quanquam aquæ pluviæ actio deficiat, attamen actionem utilem, vel interdictum competere adversus vicinum, siquis velit aggerem restituere in agro ejus, si factus ei prodesse potest, vicino vero nihil nociturus est, quod æquitas, *inquit*, suggerit, etsi jus deficiat, Et in posteriori casu contra *Labeonis* opinionem. *Idem*, Nos tamen, *inquit*, etiam in hunc casum æquitatem admittimus.

6. Si quis, *inquit Gaius*, omissa causa testamenti, omnino hæreditatem non possideat, Legatarii excluduntur, Nam liberum cuique esse debet hæreditam, etiam lucrosam, omittere, licet eo modo legata, libertatesque intereant. *D.* 24. 4, 17.

*Resp.* Quod edicto siquis omissa causa testamenti, &c. Actio datur, si quis eo consilio omittat, ut alios circumveniat, quibus ex testamento quid debetur, *l.* 1. *D. eod.* non autem si quis omittat, sine dolo, aut fraude, Et ex eadem lege apparet, quod in fidei commissariis hæreditatibus, si scriptus hæres adire nolit, à Præside cogi potest, & ita in causa Legatorum authoritate Principis, etiam præcipi potest, *l.* 16. *S.* 17. *D. ad S. Trebell.*

7. Si cui, *inquit Ulpianus*, legatum relictum fuerit, isque rogatus sit liberos suos emancipare, *Papinianus* scripsit, etsi agnoverit id quod sibi relictum est, non esse cogendum liberos emancipare. *D.* 35. 1, 92.

*Resp.* Quod jure ordinario pater non est cogendus liberos suos emancipare, Quia patria potestas sancta est, & inæstimabilis, sed jure extraordinario cogi potest, ita postea in eadem lege *Ulpianus*, arbitror, *inquit*, eum qui agnovit id, quod sibi relictum hac contemplatione ut liberos suos emanciparet, extra ordinem debere constitui, cogendum emancipare. Officio judicis, *inquit Bartolus*, etsi non jure actionis.

De hac quæstione *Bartolus* sic distinguit. Quod id quod alterius causa exigitur, potest aut sine incommodo fieri, aut non sine incommodo. 1. Si sine incommodo fieri potest aut contractus præcessit, ex cujus natura est, ut tale aliquid fiat, & illud quis cogendus est facere, *l.* 38. *D. de Evictionibus*, aut non præcessit contractus, & tunc aut alius ex facto alterius aliquid est lucraturus, & tunc si spectet ad negotium favorabile, utpote ad dotem, testamentum, & piam causam, &c. quis ut faciat cogi potest, *l.* 2. *S.* 1. *D. Soluto matrimonio*, *l.* 4. *&* 6. *S.* 5. *D. ad Stum. Trebell. & l.* 12. *D. de Religiosis*, vel spectat ad aliam causam, sive negotium, & quis, ut faciat cogi non potest, aut ex facto alterius aliquis damnum aliquod est evitaturus, & tunc aut petitur, ab eo ut quod antea erat restituatur, & cogendus est, *l.* 2. *S.* 1. *D. de Aqua pluvia*, vel ut aliquid de novo fiat, vel concedatur, & non est cogendus, *l.* 9. *D. de Servitut. urbanorum præd.* 2. Si id quod exigitur sine alterius incommodo, fieri non potest utpote quod laborem, vel impensas ejus requirit, quis non est cogendus id facere.

Mihi ulterius sic statui posse videtur quod aut quæritur, An quis alteri prodesse teneatur, Jure aliquo in genere, utpote Naturali, & ex Æquo & Bono, an Jure, & lege aliqua speciali, & Civili, & censeo, quod Jure Naturali, & ex Æquo & Bono cui congruit, ut quis alteri faciat, quod sibi fieri velit, quisque tenetur, si commode possit, alteri prodesse; quod vero spectat ad Jus Civile, vel legem aliquam particularem, ex qua Actio Civilis datur, utpote damni infecti. Aquæ pluviæ, Edicti siquis omissa causa testamenti etsi Actione directa quis cogi non possit, ultra id quod verbis legis, vel Edicti expresse præscribitur, Actione tamen utili, Officio Judicis, & authoritate Principis, ad id quod ex Æquitate, sive Naturali ratione debetur præstandum, cogi potest.

*Vid.*

*Vid.* Bartolum & DD. *ad l.* 2. *nu.* 13. *D. Soluto matrimonio*, Ciceronem *officiorum, lib.* 2.

## QUÆST. II.

*An invito quicquam acquiri, aut adimi poſſit?*

*Quod non,*

1. QUOD *nihil acquiri poſſit.*

1. Beneficium, *inquit Paulus*, invito non datur. *D.* 50. 17. 69.

2. *Anaſtaſius Imp.* Jubemus, *inquit*, licere Parentibus, ſi liberos quos in poteſtate habent, per emancipationem ſui Juris conſtituere maluerint, Supplicationibus ſuper hoc porrectis, Divinum Oraculum mereri, ſi tamen ipſi (id eſt, liberi) ſuam etiam voluntatem conſonare docuerint. *C.* 8. 49. 5.

3. Si quidam ex Servis, *inquit Juſtinianus*, libertatem in teſtamento datam amplexi fuerint, alii reſpuendam cenſuerint, in hac ſpecie liberum maneat ſervorum arbitrium, (licet Romanam Civitatem recuſare nemini ſervorum licet) In hoc tamen caſu, ne propter quorundam indevotionem, alii maneant in ſervitute, Servis quidem volentibus in libertatem pervenire licere, nolentibus autem, vel recuſantibus ſpontaneam ſervitutem imminere oportet, ut quem Patronum habere noluerint, Dominum ſuum, & forſitan acerbum, ſentiant. *C.* 7. 2. 15. *S.* 2.

4. Senatuſconſulto, de aſſignandis libertis, *inquit Ulpianus*, cavetur, Si qui duos pluresve libertos habet, de liberto, libertave ſua ſignificaſſet, cujus ex liberis ſuis eum libertum, libertamve eſſe velit, is ſolus Patronus ei exiſtat, ſed ſi is cui aſſignatus eſt, repudiaverit, puto verius, quod & *Marcellus ſcripſit*, fratres ejus admitti poſſe. *D.* 38. 4. 1.

5. Invito, *inquit Ulpianus*, nemini bonorum poſſeſſio acquiritur. *D.* 37. 1. 3. *S.* 3.

6. Non poteſt, *inquit idem*, liberalitas nolenti acquiri. *D.* 39. 5, 19. *S.* 2.

7. *Arcadius & Honorius*, Nec emere, *inquiunt*, nec donatum aſſequi, quisquam compellitur. *C.* 6. 30, 16.

8. Si debitor tuus, *inquit Labeo*; non vult à te liberari, & præſens eſt, non poteſt invitus à te ſolvi. *D.* 46. 3, 91.

2. *Quod invito non poteſt adimi.*

1. Id quod noſtrum eſt, *inquit Pomponius*, ſine facto noſtro, ad alium transferri non poteſt. *D.* 50. 17. *S.* 1.

2. Conveniens eſt, *inquit Juſtinianus*, Naturali æquitati voluntatem domini (non alterius) volentis rem ſuam in alium transferri ratam haberi. *I.* 2. 1. *S.* 40.

3. Si contra mandati tenorem, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* Procurator tuus fundum ad te pertinentem vendidit, nec venditionem poſtea ratam habuiſti, dominium ejus tibi auferre non potuit. *C.* 4. 35, 12.

4. Mater tua, *inquit Alexander Imp.* vel maritus fundum tuum, te ignorante, vel invito jure vendere non potuit, ſed rem tuam à poſſeſſione vindicare, etiam pretio non oblato, poteris. *C.* 3. 32, 3.

5. Cum ſervus, *inquit Gaius*, alicui jure pignoris obligatus eſt, qui in jure ſervum ſuum eſſe reſponderit, quamvis noxali judicio teneatur, non poteſt noxæ deditione, ipſo jure liberari; Quia nullum ad actorem dominium transferre poſſunt, qui ipſi domini non ſunt. *D.* 9. 4. 27. *S.* 1.

6. Si reus, *inquit Furius Anthianus*, qui pactus eſt pecuniam à ſe peti non poſſe, ideoque cæpit id pactum fidejuſſori prodeſſe, pactus ſit, ut à ſe peti liceat, Quæſitum eſt, An utilitas prioris pacti fidejuſſori ſublata ſit? Sed verius eſt, Pacti exceptionem ſemel fidejuſſori acquiſitam, ei invito extorqueri non poſſe. *D.* 2. 14, 62.

*Quod*

*Quod sic,*

1. *Quod invito beneficium dari, vel acquiri possit.*

1. Illud semper constitit, *inquit Gaius*, Præsidem posse tutorem dare tam præsenti, quam absenti, nec non ignoranti, & invito. *D.* 26. 5, *&* 5. 6.

*Resp.* Quod Pupillus, cui tutor datur ignarus, & non consentiens esse potest, Invitus proprie dici non potest, quia impuberis, nec judicium, nec voluntas intelligitur, & ejus defectus à Præside suppletur, qui authoritate juris publici, Pupillis, qui nec testamentarios, nec legitimos tutores habent, dandi potestatem habet.

2. Patri, *inquit Gaius*, pro filio restitutio omnino est præstanda, licet filius restitui nolit, & parenti, *inquit Ulpianus*, pro filio, in possessione servitutis constituto, libertas datur, etsi filius nolit litigare, & versâ vice, liberis, etiam parentorum invitorum eadem facultas danda est. *D.* 44. 27. *D.* 40. 12, 1.

*Resp.* Quod patris interest, ratione peculii, in quo ejus etiam interesse vertitur, filio restitutionem dari, & in liberali causâ, in qua de libertate, & servitute liberorum & parentum agitur causâ non ad eorum seorsim præjudicium solum, sed ad utrorumque statum pertinet, & proinde pro alterutris invitis alii in judicio intervenire possint.

4. Nobis etiam invitis, *inquit Gaius*, per servos nostros acquiritur, paene in omnibus causis. Et servos, *inquit Julianus*, si vetante domino ab alio stipulatus sit, nihilominus domino obligat promissorem. *D.* 41. 1, 32. *D.* 45. 1. 62.

*Resp.* Quod in servi persona acquisitio alicujus juris non consistit, nisi in quantum ejus personæ persona domini subjicitur, & substernitur, ex qua persona domini, licet ignorantis, & quodammodo inviti, sive non volentis, acquisitio sustinetur, donec

Domini dissensus apparuerit & quod dicitur si servus domino vetante stipulatus fuerit, Promissor Domino obligatur, verum est, quoad promissorem qui nihil de contraria voluntate Domini intelligit, sed quoad Dominum, Obligatio cum effectu non acquiritur, nisi stipulationem postea ratum habuerit.

5. Debitorem tuum, *inquit Paulus*, etiam præsentem, & invitum ita liberare poteris, supponendo alium, à quo novandi causa, stipuleris. Quod etiamsi acceptum non fecerit, statim quod ad te attinet, res peribit. Nam te petentem Doli mali exceptio, excludit. *D.* 46. 3, 91.

*Resp.* Quod in hoc casu verum est, quod quoad creditorem res peribit, vel debitum extinguetur quia eum petentem exceptio Doli excludet, cum ob idem debitum alium obligatum acceperit, sed nihil impedit quin Debitor, si velit solvere possit, & si ab eo petitum sit exceptione non uti.

6. Solvendo, *inquit Gaius*, quisque pro alio, licet ignorante, & invito, liberat eum, naturalis enim & civilis ratio suadet, alienam conditionem etiam ignorantis, & inviti, meliorem quidem nos facere posse, deteriorem non posse. *D.* 3 5. 39.

Utrum præsente debitore, an absente, *inquit Ulpianus*, quis constituat, parum refert, etiam eo invito, aliquem constituere posse, *Pomponius* scribit. *D.* 13. 5, 27.

*Resp.* Quod Debitum solvi, non modo in Debitoris, sed & in Creditoris utilitatem cedere potest, & proinde non solum cum quis pecuniam debitam pro alio realiter solvit, sed & si pro alio se debitum soluturum constituat, ex quo Creditor de certo tempore solutionis fit securior, quoad ipsum, debitum prius extinguitur.

2. *Quod*

2. *Quod invito aliquid adimi possit.*

1. Jure Civili, *inquit Justinianus*, constitutum est, ut qui bona fide ab eo, qui Dominus non est, cum crederet eum Dominum esse, rem aliquam justa causâ cœperit, eam anno, vel biennio usû capere posse. *I.* 2. 6.

*Resp.* Quod usucapio bono publico Jure Civili est introducta, Ne rerum quarundam Dominia diu, aut semper incerta essent, cum sufficiat Dominis ad res suas inquirendas statuti temporis spatium, *l.* 1. *D. de usurpat.* Nec sine tacito consensû prioris Domini procedere videtur, vix enim est, ut non alienare videatur, qui usucapi patitur, *l.* 28. *D. de verb. sig.*

2. Si cessante solutione, *inquit Gordianus Imp.* Creditor lege Contractus non reluctante ea quæ sibi pignori obligata erant, distraxerit, venditionem revocari est iniquum, Cum si quid in ea re Creditor fraudulenter fecerit, non emptor sed ipse conveniendus sit. *C*, 5. 27, 8.

*Resp.* Quod accidit aliquando, *uti ait Justinianus*, ut qui Dominus non sit, rei alienandæ potestatem habeat, ita Creditor, ex pactione, quamvis ejus res non sit, alienare potest, cum in Contractu sic convenit, ut si pecunia non solvetur liceat Creditori pignus vendere, *Instit. Quibus alienare licet. S.* 1. Et in hoc casû voluntate Domini, pignus alienari intelligitur.

3. Si Debitor, *inquiunt Dioclet. Maximin.* rem tibi Jure pignoris obligatam te non consentiente distraxerit Dominium ad emptorem transtulit. *C.* 8. 28, 12.

*Resp.* Quod in eadem lege dicitur, Dominium cum sua causâ transtulit, ut in re vendita Creditor idem Jus pignoris habeat, quod ante venditionem obtinebat, ita ut Jus Creditoris per rei distractionem nec ei auferatur, nec in alium transferatur.

4. Si

4. Si plures ſint ſocii, *inquit Juſtinianus*, uni ex his libertatem ſervo imponere cupienti, alii omnes neceſſitatem habent, partes ſuas, quas in ſervo poſſident, ipſi vendere. *C.* 7. 7, 1. *S.* 1.

*Reſp.* Quod hoc favore libertatis conſtitutum eſt & ſine cujuſquam præjudicio, cum ut alii domini ſuas in ſervo partes vendere, ita is qui manumittere intendit, pro iis partibus juſtum pretium ſolvere teneatur.

5. Lucius Titius, *inquit Paulus*, prædia in Germania trans Rhenum emit, horum poſſeſſiones, ex præcepto principali partim diſtractæ, partim in præmia veteranis aſſignata ſunt, &c. *D.* 21. 2. 11.

*Reſp.* Quod hujuſmodi prædia videntur ab Imperatore ex plenitudine poteſtatis diſtracta & ad remunerandum milites bene meritos, veteranis aſſignata, qui nihilominus ad ſolutionem pretii, ei qui emit tenebatur.

6. Titius, *inquit Scævola*, pecuniam à *Gaio Seio* ſuſcepit ſub pignore Culleorum, iſtos Culleos cum *Gaius Seius* in horreo haberet, Centurio ex officio annonæ miſſus, Culleos ad officium annonæ tranſtulit, &c. *D.* 13. 7, 43. *S.* 1.

*Reſp.* Quod Centurio videtur Culleos ob neceſſitatem reipub. circa annonam, non tam abſtuliſſe, quam ad præſentem uſum accepiſſe, & poſtea prout in eadem lege apparet, ad inſtantiam *Gaii Seii* reſtituiſſe.

De prima parte quæſtionis an quicquam invito acquiri poſſit, *Julius Pacius* ita ſtatuit, Quod inviti per ſe nihil acquirere poſſunt. *l.* 19. *D. de Donationibus*, Per alios autem poſſunt, veluti, ſiquis pro alio debitum ſolvat, *l.* 39. *D. de Negot. geſtis*, maxime per ſervos, qui ex perſonis Dominorum, iis ignorantibus, & non conſentientibus acquirunt, præterquam in hæreditatibus adeundis, quas cum oneroſas eſſe contingere poſſit, ſine eorum conſenſu adire non poſſunt.

Mihi

Mihi vero, obſervandum videtur, quod invitus proprie, improprie, & magis improprie dici poſſit; proprie invitus eſt, qui renuit, aut vetat, ut in *l.* 62. *D. de verb. oblig.* Improprie invitus dicitur non qui renuit, aut vetat, ſed qui conſenſum non adhibet, ut in *l.* 8. *S.* 1. *D. de Procurator.* Magis improprie invitus eſt, qui nec conſentire, nec diſſentire poteſt, ut Infans & furioſus *l.* 45. *S.* 5. *D. de ritu nup.* Proprie invito nihil acquiritur cum effectu, improprie invitus per alios acquirere poteſt donec diſſenſum ſuum declaret, Magis improprie invitus etiam acquirere poteſt, cùm ejus conſentiendi defectus, ab aliis qui poteſtatem habent, ſuppleri poſſit.

De ſecunda parte an aliquid invito adimi, vel auferri poſſit. *Donellus*, Regulæ qua traditur, Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium tranſferri non poteſt, Exceptiones, ad diſpoſitionem Juris, & ad authoritatem perſonæ reducit. 1. Ex diſpoſitione Juris. 1. Cum juſta poſſeſſione, & uſu aliquid alteri acquiritur, *Inſtit. de uſucap. S.* 1. 2. Cum quid à fiſco procedit, *Inſtit. eod. S. ult.* 3. Cum propter delictum quis Jure ſuo privatur. *l.* 31. *D. depoſiti.* 2. Ex authoritate perſonæ. Principis ſcilicet, Magiſtratus, vel Judicis. 1. Cum à Principe quid auferetur, *l.* 3. *C. de Jure Dominii impetrand.* 2. Cum à Magiſtratu. 1. Cum ob utilitatem Domini futuri res hæreditariæ perituræ alienantur. *l.* 5. *S.* 1. *C. de Jure de liber.* 2. Cum juriſdictionis exequendæ cauſa, contra debitores non ſolventes, vel latitantes fit miſſio in bona, *l.* 15. *S.* 2. *de re judicat.* 3. Ex authoritate Judicis. 1. Cum in cauſâ damni infecti, ex ſecundo decreto, juſſus poſſidere, fit rei Dominus. 2. Cum in cauſâ noxali propter delictum ſervi, ſervus ei cui damnum fecit, adjudicatur. 3. Cum in tribus judiciis diviſoriis nempe familiæ erciſcundæ, Finium regundorum, & communi dividundo, hinc inde fiunt adjudicationes.

Vid.

Vid. *De prima parte* Gloſſ. *&* DD. *ad l.* 69. *D. de Reg. Juris* Pacium, *cent.* 6. *quæſt.* 92. *de ſecunda* Gloſſ. *&* DD. *ad l.* 11. *D. de Reg. Juris* Donellum *Comment. lib.* 5. *cap.* 2. *&* 3. Bronchurſt. *cent.* 4. *aſſert.* 97.

## QUÆST. III.

*An quis plus Juris ad alium transferre poſſit quam ipſe habet.*

*Quod non*,

1. NEMO, *inquit Ulpianus*, poteſt plus Juris ad alium transferre quam ipſe habet. *D.* 50. 17. 54.

2. Non debeo, *inquit Paulus*, melioris conditionis eſſe quam author meus, à quo Jus in me tranſit. *D.* 50. 17. 175. *S.* 1.

3. Nemo plus commodi, *inquit idem Paulus*, hæredi ſuo relinquit, quam ipſe habet. *D.* 50. 17. 12.

4. Abſurdum eſt, *inquit Ulpianus*, plus Juris habere eum cui fundus legatus eſt, quam hæredem, aut ipſum teſtatorem, ſi vixiſſet. *D.* 50. 17. 160.

5. Proconſul, *inquit Ulpianus*, ingreſſus provinciam, Juriſdictionem Legato ſuo mandare debet, nec hoc ante facere, Eſt enim perquam abſurdum antequam ipſe Juriſdictionem nanciſcatur, (nec enim prius, ei competit quam in provinciam venerit) alii eam mandare, quam non habet, *D.* 1. 14. 4. *in fine.* Eodem tendit, *l.* 1. *C. Qui pro ſua Juriſdict.*

6. Traditio, *inquit Ulpianus*, nihil amplius ad eum

eum qui accepit, transferre debet, quam est, apud eum qui tradit, Siquis igitur in fundo dominium habet, tradendo id transfert, si non habet, nihil ad eum qui accipit transfert. *D.* 41. 1. 21.

Eodem tendunt, *l.* 11. S. 2. *D. de Action. Empti. l.* 14. *C. de Donationibus l.* 1. S. 15. *D. Siquis testamento liber esse jussus, &c.*

*Quod sic,*

1. Aliquando, *inquit Papinianus*, Proconsul Jurisdictionem mandare potest, etsi nondum in Provinciam pervenerit, (ubi ipse primum Jurisdictionem habere incipit) quid enim si, necessariam moram, in Itinere patiatur? maturissime autem in Provinciam Legatus perventurus sit. *D.* 1. 14. 5.

*Resp.* Quod ex eadem lege colliget *Accursius* hunc casum specialem esse in quo Proconsuli ex necessitate impedito aliquid indulgetur, ut provinciæ consulatur.

2. Unusquisque, *inquit Julianus*, potest rem suam, quamvis non possideat, precario dare ei qui possideat, & Interdum, *inquit Javolenus*, ejus rei possessionem, cujus ipsi non habemus, alii tradere possumus, veluti cum is qui pro hærede rem possidet, antequam Dominus fierit, precario eam ab hærede rogavit. *D.* 43. 26. 18. *D.* 41. 2. 21.

*Resp.* Quod qui rem non possidet naturaliter, id est, corpore, sed Civiliter, id est, animo, potest ei qui possidet naturaliter concedere, ut precario possideat, & prout *Castrensis* ait, eo ipso quod quis precario rem ab alio rogavit, juris fictione in eum naturalem possessionem transfert, & incontinenti ab eo, qui rogatus est, recipit, quod confirmat id quod traditur in *l. ult. D. de Precario.* Ubi *Pomponius* ait, Si id quod possides alium rogaveris, videris tu ex prima causa desinere possidere, & incipere ex precario habere.

3. Qui

3. Qui, mala fide, rem alienam nactus est, *inquit Justinianus*, eam usucapere non potest, qui vero eum dominum credens bona fide, ab eo emit, usucapere potest. *I.* 2. 6. §. 1.

*Resp.* Quod usucapio impeditur aliquando vitio reali, aliquando personali, vitium reale est, furtum, vis, rapina, & personale est Mala fides. Vitium reale rem ipsam afficit, & quemcumque possessorem impedit, vitium vero personale, ut Mala fides, personæ tantum cohæret, & ideo qui rem ab alio, qui mala fide comparavit, bona fide emit, usucapere non impeditur.

4. Quod nostrum non est, *inquit Paulus*, ad alios transferimus, veluti is qui fundum habet, quamvis usumfructum non habet, tamen usumfructum alteri cedere potest. *D.* 7. 1. 63.

*Resp.* Quod qui fundum habet, id est, fundi est Dominus, quamvis usumfructum formalem non habet, quia ususfructus servitus est, & res sua nemini servit, usumfructum tamen materialem habet, quatenus in pleno Dominio usus, & fructus continentur, & cum usumfructum alteri cedit, commodum ejus rei cujus ipse dominium habet, ei cedit.

5. Non est novum, *inquit Ulpianus*, ut qui Dominium non habeat, alii Dominium præbeat. Nam & Creditor pignus vendendo, causam Dominii præstat, quam ipse non habet. *D.* 41. 1. 46.

*Resp.* Quod Creditor non ex persona propria, sed ex persona Debitoris, qui rei Dominus, causam Dominii alteri præstat, cum ex pactione, si pecunia soluta non sit, rem oppignoratam vendendi potestatem habeat, Nec refert, utrum ipse Dominus, an ex ejus voluntate alius rem vendat.

6. Emptorem fundi, *inquit Alexander Imp.* non est necesse stare Colono, cui prior Dominus locavit, & cui ipse stare necesse habuit, unde emptori licet, quod venditori non licebat. *C.* 4. 65. 9.

*Resp.*

*Resp.* Quod Dominus fundi, qui eum alteri locavit, personam suam, non fundum ipsum Conductori Obligavit, quæ Obligatio, ad Emptorem fundi non transit, Conductor vero contra venditorem agere potest ad id, quod ejus interfuit, in conductione manere, qui *ut ait Alexander*, sibi imputare debet, quod in venditione Jus locationis Colono non reservavit.

7. Reperitur Casus, *inquit Julianus*, quo hæres agere potest, quamvis Testator, id est, prædecessor agere non potuerit, veluti, si Tutor cum solveret, stipulationem non interposuerit, Quanto plusquam, per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit reddi, Pupillus quidem eo nomine non agit, sed hæredi ejus Tutor, hoc quoqe nomine obligatus erit. *D.* 35. 2. 84.

*Resp.* Quod Casus hujus legis, prout ab *Accursio* explicatur, est hujusmodi, *Titius Seium* filium impuberem hæredem instituit, eique *Sempronium* pupillariter substituit, & quædam legata ab hærede instituto, quædam à Substituto præstanda reliquit. Tutor filii impuberis ea legata integra persolvit, nec Legatarios astrinxit ad restituendum, quantum per legem Falcidiam percipere non licebat. *Seio* impubere decedente *Sempronius* in hæreditate successit, à quo cum reliqua legata petrerentur, non potuit, quantum per legem Falcidiam licuit retinere; Hoc casu, *inquit Julianus*, Pupillus contra Tutorem agere non potuit, Quia eo vivente Legi Falcidiæ locus non erat, cum plusquam quarta pars bonorum in hæreditate superesset, *Sempronio* vero qui in hæreditate successit, Tutor erat obligatus, cum ex ejus culpa, sive omissione damnum sentiebat, quia cum ad reliqua legata præstanda teneretur, quod per Legem Falcidiam deduci oportuit, retinere non potuerit, Itaque ei contra Tutorem actio competebat, quia damnum passus erat, hæredi instituto non debatur, cum ex ea culpa nullum damnum sensisset.

8. Non ſolum Minoribus, *inquit Ulpianus*, verum ſucceſſoribus quoque minorum datur in integrum reſtitutio. Interdum tamen, ſucceſſori pluſquam annum dabimus, ut eſt Edicto expreſſum. Si forte ætas ipſius ſubveniat, Nam poſt annum viceſimum quintum, habebit Legitimum tempus. *D.* 4. 4. 18. *&* 19.

*Reſp.* Quod jure hæreditario idem tempus ad petendam reſtitutionem ſucceſſori conceditur, quod defuncto, ſed jure proprio, id eſt, propter ætatem ipſius hæredis, contingere poteſt, ut ei plus temporis detur, quam defuncto, ut ſi Minor viginti annis, Minori viginti trium ſucceſſerit, ad petendam reſtitutionem, non ad ſex annos reſtringitur ex perſona defuncti, ſed novem annos habebit ex perſona ſua, ratione propriæ ætatis non jure hæredis. Nam uti in eadem lege traditur, Præter reſtitutionem defuncto debitam ipſi etiam decepto, reſtitutio competere poteſt.

*Jacobus Gotofredus* ita ſtatuit, Quod regula Nemo poteſt plus Juris ad alium transferre, quam ipſe habet, proprie eſt de æquo defuncti & hæredis jure, Poteſt tamen produci ad alias quoque perſonas quæ jus ſuum, ex alterius veluti Authoris perſona, derivant, utpote ad Emptores, Legatorios, ſucceſſores quoſcunque juris, vel dominii, qui in alterius locum ſuccedunt. Ab *Accurſio*, & *Decio* novem Limitationes ad hanc regulam afferuntur, utpote cum à non Domino ratione officii, vel ex diſpoſitione juris, vel ex expreſſa, vel tacita Domini voluntate, res ab alio in alium transferuntur, quos *Gotofredus* non probat, Ipſe vero ad *l.* 157. D. *eod.* Non debeo melioris conditionis eſſe quam Author meus, à quo jus in me tranſit, agnoſcit quod in re, jureve Auctoris, & ſucceſſoris, non eſt eadem ratio, ſi vel perſonæ, vel cauſæ mutatio, rei vel juris quoque conditionem mutari ſuadebat, ſeu juris inter eos diverſitatem inducat,

ut

ut in *l*, 68. *&. l.* 196. *D. eod.* Author enim propriè dici, & haberi debet, Is cujus mero jure, nititur ille in quem jus transit.

*Vid.* Gloſſam. Decium *& alios præcipue* Jacobum Gotofredum *ad l.* 54. *D. de Regulis juris* Dynum *& alios ad cap.* 79. *de reg. Jur. in* 6. Pacium, *cent.* 3. *q.* 1.

## QUÆST. IV.

*An rei cujuſque commodum, & incommodum, ad eundem pertinere debeat?*

*Quod ſic,*

1. *Quod qui commodum percipit, etiam incommodum ſuſtinere debet.*

1. Lege 12 tabularum, *inquit Juſtinianus*, Libertorum Tutela ad Patronos, eorumque liberos pertinet, quæ & ipſa Legitima Tutela vocatur, &c. Eo enim ipſo quod Libertorum hæreditates, ſi inteſtati deceſſiſſent, Lex juſſerit, ad Patronos, Liberoſve eorum pertinere, Veteres crediderunt Legem voluiſſe etiam Tutelas, ad eos pertinere. Cum & Agnatos quos ad hæreditatem Lex vocat, eoſdem & Tutores eſſe juſſerit. Quia plerumque ubi eſt ſucceſſionis Emolumentum, ibi & Tutelæ onus eſſe debeat. *l.* 1. 17.

2. Uſufructu legato, *inquit Ulpianus*, omnis fructus ad uſufructuarium pertinet, & quoniam omnis fructus rei ad eum pertinet eum quoque ædes reficere per arbitrum cogi *Celſus* ſcribit *D.* 7. 1. 7. Eodem tendunt, *l.* 18. *l.* 68. *S.* 2. *&* 69. *D. eod.*

3. In ſocietate, *inquit Juſtinianus*, æquales partes lucri & damni ſunt, ſi nihil de partibus lucri

lucri, & damni convenerit, ſed quid ſi de lucro aliquid expreſſum ſit, nihil de damno? Eadem damni quæ lucri ratio habenda eſt. *I.* 3. 25. *S.* 1.

4. Senatuſconſulti Trebell. *inquit Ulpianus*, verba hæc ſunt cum eſſet æquiſſimum in omnibus fidei-commiſſariis hæreditatibus, ſiqua de bonis judicia penderent, ex his eos ſubire, in quos jus fructuſque transfertur, potius quam cuiquam periculoſam eſſe fidem ſuam, Placet actiones quæ in hæredem dari ſolent, in eos dari, quibus ex teſtamento fidei-commiſſum reſtitutum fuiſſet. *D.* 36. 1. 1.

5. Sancimus, *inquit Juſtinianus*, quæ in cauſa caduci fieri contingebant, apud eos manere, quibus ſunt relicta, ſive hæredes, ſive legatarios. Sed & omnes quibus per hunc ordinem lucrum defertur, eos etiam gravamen, quod ab initio erat connexum, omnimodo ſuſtinere, ſive in dando conſtitutum ſit, ſive in quibuſdam faciendis: Neque enim ferendus eſt is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit. *C.* 6. 51. 1. *S.* 4.

2. *Quod is qui incommodum ſentit, commodum percipere debet.*

1. Secundum naturam eſt, *inquit Paulus*, commoda cujuſque rei eum ſequi quem ſequuntur incommoda. *D.* 50. 17. 10.

2. Cum emptio & venditio eſt contracta, *inquit Juſtinianus*, periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, Itaque ſi fundus vi fluminis totus, vel aliqua parte ſit ablatus, damnum eſt emptoris, Et ſi poſt emptionem aliquid acceſſerit, ad emptoris commodum pertinet nam & commodum ejus eſſe debet, cujus eſt periculum, I. 3. 23. *S.* 3. *l.* 7. *D. de periculo & commodo rei venditæ ſimiliter.*

3. Dotis fructum, *inquit Ulpianus*, ad maritum pertinere æquitas ſuggerit, Cum enim ipſe onera matrimonii

matrimonii, subeat, æquum est eum etiam fructus percipere. *D.* 23. 3. 7.

4. Si extraneo hærede instituto, *inquit Paulus*, alicui legatum sit, si hæredi decem dederit. Ita ei Legatorum actio datur, si ei qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, dederit, non hæredi scripto, Quia absurdum est illum commoda hæreditatis habere, alium in præstandis Legatis onera sustinere. *D.* 37. 5. 15.

5. Re commodata, *inquit Justinianus*, furto sublata, & fure non tantum in rem furtivam, sed etiam in pœnam condemnato, ad commodatarium, qui litem prosecutus est, non ad rei dominum lucrum perveniet. Ubi enim periculum est, ibi & lucrum collocari debet. *C.* 6. 2. 22.

*Quod non,*

1. *Quod qui commodum percipit incommodum sustinere non tenetur.*

1. Si Libertus, *inquit Ulpianus*, filiæ assignatus sit, Hæreditas ad sororem pertinebit, tutela vero fratri remanebit. *D.* 26. 4. 1. *in fine.*

*Resp.* Quod *Regula Juris* 73. Quo hæreditas, pertinet, eo tutela tendit, hanc habet exceptionem nisi fœmina hæres intercedat, *Instit. de Legit. Patro-tutel.* Ubi dicitur plerumque, ubi est Successionis emolumentum ibi & Tutelæ onus esse debet. Ideoque, *inquit Justinianus*, Plerumque dicimus, quia si à fœmina impubes manumittatur, ipsa ad hæreditatem vocatur cum alius Tutor sit, Ratio est, quia Tutela est virile officium à quo fœminæ excluduntur, *l.* 16. *D. de Tutelis.*

2. Nemo, *inquit Justinianus*, neque frater, neque alius Legitimus in Tutelam sive ingenui, sive Liberti vocetur, antequam vicesimum quintum ætatis suæ annum impleat, &c. Omnibus quæ de successionibus tam ingenuorum, quam Libertorum, prioribus

ribus Legibus disposita sunt, in suo robore duraturis, Ne videantur minores viginti quinque annis, ex eo quod ad Tutelæ gravamen non veniunt, Successionis Emolumentum amittere *C.* 5. 30. 5.

*Resp.* Quod minores 25 annis, ad Tutelam aspirare prohibentur, ut in eadem Constitutione apparet, Quia incivile est eos, qui rebus suis administrandis alieno auxilio egere noscuntur, aliorum tutelam & curam gerere, Et proinde recte ad Successiones quarum capaces sunt admittuntur, etsi ad tutelas obeundas minus idonei habeantur.

3. Quod negligentia Socii periit, *inquit Paulus*, non ob eam rem ideo minus ad ejus periculum pertinebit, quod in pleriq; aliis, ejus industria Societas aucta fuisset, Nec Compendium cum negligentia compensatur. *D.* 17. 2. 25. & 26.

*Resp.* Quod damnum ex negligentia Socii proveniens, cum Lucro, ex industria ejusdem procedente, non est compensandum. Quia ad industriam adhibendam ex officio, sive Ratione Societatis tenetur, Quod vero per negligentiam, quam eum præcavisse oportebat, amisit, ipsi, non socio, nec Societati est imputandum.

2. *Quod qui incommodum sentit, ad commodum non sit admittendus.*

1. Interdum *inquit Ulpianus*, sine hæreditate Tutela defertur, utpote in eo qui latitavit, cum rogatus esset servum manumittere, Cum Generaliter *Divus Pius Aurelio Basso* rescripsit, Tergiversationem eorum, qui fidei commissariam libertatem subvertere velint, eo modo puniri, Ne jus patroni, id est successiones, acquirant, in eo quem liberum esse noluerunt *D.* 26. 4. 1. *S.* 3.

*Resp.* Quod Imperator merito Liberti hæreditate indignum censuit, qui eundem ad Liberti conditionem pervenire noluit, quia quis frustra beneficium expectat, ex eo quod nisus est improbare & tamen eidem Tutela imponitur, Quia ex

sua

sua culpa conditionem suam meliorem facere non debet.

2. Si negotia, *inquit Pomponius*, absentis, & ignorantis geras, interdum casum praestare debes, veluti si novum negotium, quod absens facere solitus non sit, tu ejus nomine geras, Nam si quid damnum ex ea re sequutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem. *D.* 3. 5. 11.

*Resp.* Quod quis ignorantis, & inviti conditionem meliorem facere potest, deteriorem non potest, Et praesumitur, quod Absens id quod utiliter gestum est, ratum habiturus sit, id autem ex quo damnum sequitur, ratum habiturus non sit, praesertim cum quis absentis nomine, id agit, quod ipse praesens neutiquam agere solitus erat.

3. Sive locando fundum communem, *inquit Ulpianus*, sive colendo, Socius quid consequutus sit, Communi dividendo judicio tenebitur, & si quidem communi nomine id fecerit, neque lucrum, neque damnum (solus scil) sentire debet, si vero non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet, ut ad ipsum solum damnum respiciat. *D.* 10. 3. 6. *S.* 2.

*Resp.* Quod quicquid lucri, vel damni ex re communi contingit, pro parte ad socium pertinet, si vero alter id agat, ut solus lucretur, dolo facit, & quod ex dolo suo damnum contingit, solus sustinere debet.

4 Si Societas, *inquit Paulus*, absenti renunciata sit, quoad is scierit, quod is qui renunciavit acquisivit, in commune redigi debet, Detrimentum vero ejus solius esse, qui renunciavit, sed quod Absens acquisivit ad eum solum pertinere, detrimentum ab eo factum commune esset debet. *D.* 17. 2. 17.

*Resp.* Quod Societas quoad absentem durat, donec renunciatio eidem innotuerit, quoad renunciantem, ejus commodum cessat, ab incommodo vero non liberatur,

Liberatur, quia quod ſocium tangit, ab ipſo approbari debet, unuſquiſque vero ſolus poteſt juri ſuo renunciare.

5. Si id, *inquit Juſtinianus*, quod alicui commodatum eſt domi, peregre ſecum ferre voluerit, & incurſu hoſtium, vel prædonum amiſerit, dubium non eſt quin de ea reſtituenda teneatur, Et tamen ſi is qui quid experiundum excepit, *inquit*, *Pomponius*, veluti ſi jumenta fuerint, eaque locata ſint, id ipſum, mercedem ſcilicet, ei præſtabit, qui experiundum dedit. *I.* 3. 14. *S.* 2. *D.* 13. 6. 13. *S.* 1.

*Reſp.* Quod commodatarius, qui re, prout commodata eſt utitur, nulli periculo eſt obnoxius, ſi vero ut eſt in priori caſu aliter utatur, quia eſt in culpa, ſi perierit ad eam præſtandam tenetur, ſi vero ut eſt in poſteriori caſu, quis jumenta experiunda accepit, in aliam cauſam locavit, quod lucratus eſt ad Dominum pertinet. Quia ut in eadem lege adjicitur, Res antea cuiquam quæſtui eſſe non debet, quam ejus ſit periculo.

De Regula ex qua hæc quæſtio deſumitur Giptiam ita ſtatuit. Quod æquitas naturalis poſtulat, ut ſit quædam lucri, & damni communicatio, ut quis non lucrum & commodum ex re aliqua, ſine periculo, & incommodo conſequatur, & è contra. Regulæ uſum oſtendit in Tutela, Uſufructu, Dote, Emptione & Venditione, Societate, Hæreditatibus & Legatis, prout in legibus ſuperius allegatis. Ejuſdem etiam regulæ duas exceptiones tradit, ex quibus contingit commodum, & incommodum ad eundem non pertinere, quarum. 1. Eſt cum propter defectum perſonæ aliter ſe res habet, ut cum fœminæ, minores, furioſi etſi hæreditatum ſunt capaces, tutelis obeundis idonei non habentur. 2. Quando ob culpam alicujus qui incommodum ſentit, ad commodum non admittitur.

*Vid.*

*Vid.* Gloſſam, Giphanium, *& alios ad l.* 10. *D. de Reg. Juris.* Pechium *& alios ad cap.* 55. *Extr. de Reg. Juris in* 6.

## QUÆST. V.

### *An duo eandem rem in ſolidum poſſidere poſſint?*

*Quod non,*

1. POſſeſſio, *inquit Paulus*, appellata eſt, ut *Labeo ait*, à Sedibus, quaſi poſitio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei inſiſtit, Duo vero eidem rei naturaliter inſiſtere non poſſunt. *D.* 41. 2. 1.

2. Ex plurbus cauſis, *inquit idem*, eandem rem poſſidere poſſumus, è contrario, Plures eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt, Quia contra naturam eſt, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. *D.* 4. 2. 3.

3. Si duobus, *inquit Ulpianus*, vehiculum commodatum, vel locatum ſit, *Celſus* ſcripſit, quæri poſſe utrum unuſquiſque eorum in ſolidum, an pro parte teneatur? Et ait, Duorum quidem in ſolidum Dominium, vel poſſeſſionem eſſe non poſſe. *D.* 13. 5. *S. fine.*

4. Duo, *inquit Julianus*, precario in ſolidum habere non magis poſſunt, quam duo in ſolidum vi aut clam poſſidere. Nam neque juſtæ, neque injuſtæ poſſeſſiones duæ, concurrere poſſunt. *D.* 43. 26. 14.

5. Qui Pignoris cauſa, *inquit Julianus*, fundum creditori tradidit, poſſeſſor intelligitur, Et

6. Creditor, *inquit Macer*, qui pignus accepit, poſſeſſor non eſt, tametſi poſſeſſionem ſibi traditam habeat. *D.* 41. 2. 36. *D.* 2. 8. 15. *S.* 2.

*Quod*

*Quod sic,*

1. *Sabinus*, *inquit Paulus* scribit eum qui precario dedit, & ipsum possidere, & eum qui precario accepit, idem *Trebatius* probabat, existimans posse alium juste, alium injuste possidere. *D.* 41. 2. 3. *S.* 5.

*Resp.* Quod prout sequitur, in eadem lege *Labeo Trebatii* sententiam reprehendit, Quoniam in summa possessionis non multum interest, juste quis an injuste possideat, Quod est verius, *inquit Paulus*, Quia non magis eadem possessio apud duos *esse* potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo Ego sedeo tu sedere videaris.

2. De eo, *inquit Pomponius*, quod solo animo possidemus, quæritur, utrumne eousque possidemus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius possessio corporalis, an vero quod magis probatur, usque eo possidemus, donec nos revertentes repellat, aut nos ita animo possidere desinamus, quod suspicemur nos repelli posse ab eo qui possessionem ingressus est, Ex quibus videtur quod alius animo, alius corpore possidere possit. *D.* 41. 2. 25. *S.* 2.

*Resp.* Quod is qui domino absente ejus fundum ingressus est, improprie dicitur possidere. Et qui ita occupat possessionem, videtur *inquit Ulpianus*, clam possidere, is vero qui ad nundinas abiit, possessionem retinere *l.* 6. *S. fine. D. eod.* Clam vero possidere nihil aliud est quam detinere.

3. Si plures, *inquit Ulpianus*, sint, qui postulant ut damni infecti caveatur, omnes in possessionem mitti solent, & si prius quis in possessionem missus sit, & alius mitti desiderat, non spectabimus ordinem, sed ambo possessionem habebunt. *D.* 39. 2. 15. *S.* 15.

*Resp.* Quod plures mitti possint in possessione, ex

ex primo decreto, sed Custodiæ causa, non ut possideant, & mittuntur singuli, quasi in totum, sed concursu partes habent, & ex secundo decreto, pro iis tantum partibus possidere jubentur, *Cujacius, Lib. 9. Observ. 32.*

4. Eum, *inquit Pomponius*, qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, nanciſci possessionem non est dubium, An is quoque possideat qui rogatus est, dubitatum est. Placet autem apud utrumque esse eum hominem, qui precario rogatus est, penes eum qui rogaverat, quia corpore possidet, penes Dominum, quia animo possessione non discessit. *D. 43. 26. 15. §. 4.*

*Resp.* Quod, prout *Cujacius* animadvertit, *Pomponius* hoc tradit ex *Sabini* sententia, qui duos possessores admittebat, quod conjicere licet, ex inscriptione ad *Sabinum*, sed quod verior sit sententia *Labeonis* qui in eo *Sabinum* reprehendit, *l. 3. §. 5. D. de acquir. possess.* Connanus vero asserit: Si naturam rei vere inspiciamus, Is qui precario rogavit, non tam possessionem, quam usum rei habet, & quatenus possidet, non possidet ut rem suam, sed ut alienam, sibi tamen & suo commodo, quæ causa est ut minus proprie possidere dicatur, quæ potius adumbrata, quam vera est possessio, quæ sola apud eum, qui precario rem concessit remanet, *cui suffragatur Nichol. Genoa legum contr. concl. F. 310.*

5. Si duo, *inquit Ulpianus*, possideant in solidum (quo ad interdictum uti possidetis) quid sit dicendum videamus? Quod qualiter procedit tractemus siquis proponeret, possessionem justam, & injustam, Ego possideo ex justa causa, tu vi aut clam, si à me possides, superior sum interdicto, si vero non à me, neuter vincitur, nam & tu possides, & ego. *D. 43. 13. 7.*

*Resp.* Quod *Connanus* hanc legem ita explicat. Interdicti verba sunt, *uti nec vi, nec clam nec precario alter ab altero possidet, quo minus ita possi-*

*dentis* uni fieri vetat. Itaque cum de fundi proprietate lis pendebat, contendebatur, uter interim poſſeſſoris commodo fungeretur, utrum is qui vi nactus eſt, an is qui vi dejectus eſt, quia quoad hoc Interdictum Is qui vi dejectus eſt, contra eum qui vi expulit, perinde habetur, atque ſi poſſideret, *l.* 17. *D. de acquir. poſſeſſ.* quod verum eſt contra eum qui agentem vi expulit, ſed ſi alius vi expulit, à quo reus vi poſſeſſionem eripuit, quoad eum qui prius vi dejectus eſt, injuſtus poſſeſſor non eſt, & proinde neuter vincitur, ſed pendente lite poſſeſſio prout antea remanebit, quia præterquam quoad eum, qui immediate vi dejectus eſt, adverſus alios juſta, an injuſta ſit poſſeſſio, nihil refert, *l.* 1. *in fine & l.* 2. *D. uti poſſidetis.* Quibus rectè, intellectis ille qui alterum vi dejecit ſolus vere poſſidet, Is qui vi dejectus eſt, favore, & fictione juris tantum poſſidere intelligitur.

6. Dejicitur, *inquit Ulpianus*, is qui poſſidet, ſive Naturaliter, ſive Civiliter poſſideat. Nam & Naturalis poſſeſſio ad hoc interdictum pertinet. *D.* 43. 16. 1. *S.* 4.

*Reſp.* Quod in hac lege *Ulpianus*, nihil aliud voluit, quam juſtum, & injuſtum poſſeſſorem, illo Interdicto, de Vi ſcil. uti poſſe, Naturaliter enim poſſidere dicitur, qui mala fide poſſidet, ut is qui juſtum poſſeſſorem vi ejecit, qui licet violentus ſit poſſeſſor, ſi tamen ab alio poſſeſſione vi deturbetur, habet etiam interdictum recuperatorium adverſus eum qui ſibi vim intulit, *ita Connanus.*

7. Quod vulgo reſpondetur, *inquit Julianus*, Neminem poſſeſſionis cauſam ſibi mutare poſſe, ſic accipiendum eſt; ut poſſeſſio non ſolum Civilis, ſed etiam Naturalis intelligatur, & propterea nec Colonum, nec eum apud quem res depoſita eſt, aut cui Commodata eſt, lucri faciendi cauſâ, pro hærede uſucapere poſſe, ex quibus apparet quod Colonus, & alii

qui

qui sunt in bona fide, Naturales possessores habentur. *D.* 41. 5. 2. *S.* 1.

*Resp.* Quod *Julianus* intelligi potest, Quod nec Naturalis possessor qui rem sibi detinet, nec Civilis qui animo Domini possidet, nedum Colonus, sive Conductor, Depositarius, aut Commodatarius, qui aliis res detinent, (& proinde minus jus habent) causam possessionis sibi mutare possunt, Quod vero hi Naturaliter possideant aliis legibus expresse est contrarium. De Colono *Ulpianus l.* 1. *S.* 9. *D. de vi armata.* Uxor, *inquit*, cui Maritus aliquid donavit, si dejecta sit, hoc interdicto uti possit, quia Naturalem possessionem habet, sed non Colonus, & de Depositario *l.* 17. *S.* 1. *D. depositi* in qua, Rei Depositæ non solum Proprietatem, sed & Possessionem apud Deponentem manere dicitur, & de Commodatario. *l.* 8. *D. Commodati*, qua traditur, quod Rei Commodatæ proprietatem, & possessionem retinemus, qui omnes conjunguntur in *l.* 1. *C. de usucapionibus*, ubi dicitur, Quod etsi corporaliter teneant, non sibi, sed Dominis possidere dicuntur.

8. Nemo, *inquit Constantinus Imp.* ambigit Possessionis duplicem esse rationem, aliam ejus quæ jure consistit, aliam ejus quæ corpore, utramque autem ita esse Legitimam, cum omnium Adversariorum silentio, & taciturnitate firmatur.

*Resp.* Quod duplex est possessionis ratio, id est diversa est consideratio, Quod ea possessio, quæ in jure fundatur, stabilis sit & perpetua, Ea vero quæ Corpore, id est Corporali detentione constat, etsi Legitima habeatur, id est Interdicto unde vi defendi potest, cum à nemine controvertitur, postquam de ea Controversia mota est, cessat ejusdem tanquam possessionis consideratio, Nec potest, *inquit Justinianus*, possessor intelligi, qui licet possessionem corpore teneat, interposita interpellatione super jure possessionis, vacillare necesse habet.

*Cujacius*, hanc quæſtionem à *Sabinianis* & *Proculianis* originem duxiſſe aſſerit: Ex quibus *Sabiniani*, duos ejuſdem rei poſſeſſores in ſolidum eſſe poſſe cenſuerunt, ut unus qui juſte poſſidet, utpote rei Dominus, alter qui injuſte, ut is qui vi aut clam poſſidet, vel ambo juſte, ut qui rem precario conceſſit, & is qui eandem rem precario accepit, *Proculianorum* ſententia erat, Quod duo eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſint, quorum ſententia generaliter obtinuit, & huic ſententiæ *Cujacius* adhæret. *Vulteius* cenſet, Quod etſi duo eandem rem, eadem poſſeſſionis ſpecie in ſolidum poſſidere non poſſint, At quin diverſa ſpecie poſſeſſionis, nempe ut unus naturaliter, alter civiliter poſſideat nihil impedire. *Connanus* idem cum *Cujacio*, & aliis cenſet qui ſtatuit quod poſſeſſio, ſit detentio rei corporalis, cum animo Domini, & proinde dum quis animo poſſeſſionem retinet, alius ejuſdem rei poſſeſſionem acquirere non poſſit, Cum vero quis alium vi expulit, unde animum poſſidendi habere deſinere intelligitur, Is naturalem poſſeſſionem habere dicitur, & tam animo, quam corpore videtur ſolus poſſidere, Civiliter & jure non poſſidet, quia jus ejuſmodi poſſeſſionem non probat. Qui vero cum ſit rei Dominus ejus corporalem detentionem habet, is naturaliter & juſte, id eſt, Civiliter poſſidet, quia jus civile ejuſmodi poſſeſſionem tuetur, Cum vero alius detentionem habet, Dominus qui animo poſſeſſionem retinet, Civiliter poſſidet, quia poſſeſſionis recuperandæ jus habet, naturaliter etiam & juſte, ſed abuſive poſſidere dicuntur, qui pro aliis poſſident, ſive rei detentionem habent, ut Colonus, depoſitarius, &c. Quando vero naturalis poſſeſſio civili opponitur, vel injuſtam poſſeſſionem, vel abuſive dictam ſignificat, injuſtam ut in *l.* 1. *S.* 9. *D. de vi & vi armata*, Abuſive dictam in *l.* 2. *S.* 1. *D. pro hærede* unde concluditur, Quod civilis poſſeſſio, à naturali, non ſubſtantia, ſed qualitate tantum

tum differat, Cum illa justa, & proprie, hæc injusta, aut improprie, possessio habeatur.

*Vid.* Cujacium, *Observ. l. 9. c. 32.* Connanum, *Comment. l. 3. cap. 10.* Donellum, *Comment. l. 5. cap. 7.* Bronchurst. *cent. 3. assert. 82. pro sententia negativa.* Vulteium, *de juris prud. lib. 1. cap. 47.* Hunnium, *Disput. Institut. 2. Theſſ. 25.* Langium, *Decad. 10. Theor. 2. pro sententia affirmativa.*

## QUÆST. VI.

*An dominium sine possessione acquiri possit?*

*Quod non,*

1. DOminium, *inquit Paulus*, ex naturali possessione cœpisse, *Nerva ait*, Ejusque vestigia manere in his quæ terra, mari, cæloque capiuntur, Nam hæc protenus eorum fiunt, qui primo possessionem eorum apprehenderunt. *D. 41. 2. 1.*

2. Placet, *inquit Ulpianus*, per liberam personam rerum omnium possessionem quæri posse, & per hanc dominium. *D. 41. 1. 20. in fine.*

3. Lucius Titius, *inquit Scævola*, fundum *Mævio* donavit, & ante traditionem, eundem fundum, post paucos dies, *Seio* pignori obligavit, & intra dies triginta, *Mævium* in vacuam possessionem ejusdem fundi induxit, quæsitum est. An donatio sit perfecta? Responsum secundum ea quæ proponerentur, perfectam esse verum, Creditorem firmum pignoris obligationem habere. *D. 3. 95. 35. S. 1.*

4. Qui fundum dari stipulatur, *inquit Pompo-*

*nim*, vacuum quoque possessionem tradi oportere, stipulari intelligitur. *D.* 19. 1. 3. *S.* 1.

5. Quoties. *inquiunt Dioclet. & Maxim.* duobus in solidum prædium distrahitur, manifesti juris est eum, cui prius traditum est, in detinendo Dominio, esse potiorem. *C.* 3. 32. 15.

6. *Idem Imperatores Eusebio rescripserunt.* Si Pater suus portionem suam venundedit nec Emptorem in vacuam prædii possessionem induxit, eum jus omne penes se retinere, certum est. *C.* 4. 49. 8.

7. *Iidem Impp. Chronicæ rescripserunt*, Cum res non instrumentis gerantur, sed in his rei gestæ testimonium conferatur, Emptionem factam, & Patrem tuum in vacuam possessionem inductum, probare debes. *C.* 4. 19. 12.

8. Qui prædium obligatum, *inquiunt iidem Impp.* A Creditore comparavit, si in vacuam possessionem inductus non sit, nullam in rem actionem habet. *C.* 8. 28. 13.

*Quod sic*,

1. Fieri potest, *inquit Ulpianus*, ut alter possessor sit, Dominus non sit, alter quidem Dominus sit, possessor non sit. *D.* 43. 17. 1. *S.* 2.

*Resp.* Quod hoc verum est in Dominio acquisito, non in dominio acquirendo. Quia qui rei Dominium habet, potest vi possessionem amittere, Dominium tamen animo retinere, & interdicto unde vi, possessionem recuperare.

2. *Severus & Antoninus Impp.* Emptionum mancipiorum instrumentis traditis, *inquiunt*, ipsorum mancipiorum traditionem factam intelligis, & ideo potes adversus venditorem actionem exercere. *D.* 8. 54. 1.

*Resp.* Quod usu receptum est, rerum quarundam imaginaria traditione, res ipsas tradi intelligi, ut instrumentorum, & clavium traditione, res quæ in

iis

iis continentur, & in vini venditione, degustatio pro vini traditione habetur, *l.* 1. *&* 4. *D. de Periculo* & commodo rei venditæ.

3. *Valerius & Galienus Impp. Gamicæ.* Si doceas inquiunt, Nepti tuæ ea lege esse donatum, ut certa alimenta tibi præberet, eo quod illa legi obtemperare noluerit, in hoc casu vindicationem utilem impetrare potes, id est, Actionem qua Dominium pristinum tibi restituatur. *C.* 8. 55. 1.

*Resp.* Cum res ab initio ea lege, & conditione esset tradita, ut conditione commissa, statim ad Dominum rediret, non novum Dominium acquiritur, sed vetus, quod antea Dominus habuit, retineri fingitur.

4. Hæres, *inquit Callistratus*, de eo quod hæreditati obvenerit recte aget (rei vindicatione scil.) etsi possessionem ejus nondum habuerit. *D.* 6. 1. 50.

Legatum, *inquit Papinianus*, rei legatæ Dominium, ita Legatarii facit, ut Hæreditas res singulas hæredis, quod eo pertinet, ut si res pure relicta sit, & Legatarius defuncti voluntatem non repudiavit, Dominium quod Hæreditatis fuit, recta via ad Legatarium transit, nunquam facta hæredis. Et Ea quæ Legantur, *inquit Neratius*, ab eo qui Legavit, ad eum cui Legata sunt, recta via transeunt. *D.* 33. 1. 80. *D.* 47. 2. 64.

*Resp.* Quod Lege 12 *tabularum, uti quisque rei suæ Legassit, ita jus esto*, aut saltem ex ejus ratione, ut Extrema defunctorum judicia citius ad exitum perducantur, specialiter introductum fuit ut rerum hæreditariarum, & Legatorum Dominia, à Testatore ad hæredem, & Legatarios directo transeant, quamvis possessio quæ fuit defuncti sine Corporali apprehensione ad eos non transeat.

5. Facta in fidei commissarium restitutione, *inquit Gaius*, omnes res in ejus bonis statim sunt, cui restituta est hæreditas, etsi nondum eorum possessionem nactus fuerit. *D.* 16. 1. 3.

*Resp.* Quod antiquo jure 12 tabularum in hæreditatibus, & Legatis introductum fuit, id postea juris prudentiæ *Mediæ* authores, ad fidei commissarias restitutiones produxerunt, ut in iis etiam casibus, extremæ defunctorum dispositiones citius ad exitum perducerentur.

6. Si mulier, *inquit Tryphoninus*, fundum (quem *Titius* bona fide possidebat, & longi temporis possessione poterat sibi acquirere) ut suum, marito in dotem dedit, eumque vir petere neglexerit, cum id facere posset, rem sui periculi fecit. Unde arguitur, Quod maritus hunc fundum, sibi ab uxore in dotem datum, etiamsi alius eundem possideret, ut suum jure dominii vindicare potuit. *D.* 23. 5. 16.

*Respondet* Hotomannus, Quod *Tribonianus* pro eo quod scriptum erat *doti dixit*, id est destinavit, ex *Justinianici* juris ratione *in dotem dedit*, reposuit, cum jure antiquo nulla res in dotem data, nisi per traditionem, intelligeretur, cum quo alii censent, Quod fundi dominium non erat ad maritum translatum, sed mulier actionem sibi pro fundo competentem in maritum transtulit, quod ordinarium esset, mulierem actionem cedere, cum rem dotalem dare, aut tradere non posset, quam actionem cum maritus non prosequeretur, id suo periculo, fecit.

7. *Dioclet. & Maxim.* Quisquis, *inquiunt*, rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo usumfructum ejus retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse creditur, nec quid amplius requiritur, quo magis traditio facta videatur, sed idem sit in his cautis usumfructum retinere, quod tradere. *C.* 8. 54. 28.

*Resp.* Quod antiqua lege Cincia, de donationibus cautum fuit, ut tum demum res donatæ intelligerentur, cum traditæ essent, postea vero constitutum fuit, ut qui rei donatæ, vel in dotem datæ usumfructum retineret, vi ipsa proprietatem tradidisse videretur, quia qui usufructuarius est, dominus esse

non

non potest, ubi *Hotomannus* etiam *Tribonianum* accusat, quod verbis *in donando, vel in dotem dando*, verba *vel vendendo adjecerit*, contra omnem veteris juris rationem, ut quod jus singulare fuit in duobus tantum casibus, in pluribus obtinere videretur.

*Hotomannus* ex *Accursio* tradit quod *Johannes*, vetus glossator, primus disputavit dominium sine possessione acquiri posse, quem alii complures secuti sunt, Ipse vero contrarium asserit, & ad dominium acquirendum possessionem necessariam contendit, in eoque transferendo traditionem, vel veram, vel fictam requirit. Traditio vera est vel rei mobilis ex qua ut, *Theophilus ait*, ex manu tradentis, in manum accipientis, transfertur, vel rei immobilis, ut fundi, cum quis in ejus possessionem vacuam inducitur, vacuam autem intelligit quæ à nullo alio occupatur, traditio ficta est, quæ vel Cogitatione, vel nota, sive simbolo repræsentatur Cogitatione cum jam antea, ob aliam causam facta, ad instans negotium accommodatur, veluti si cui rem commodatam, locatam aut depositam, Dominus eidem donet, aut vendat, *l. 9. S. interdum D. de acquir. rerum dominio.* Nota vel symbolo traditio repræsentatur veluti cum claves horrei, vel cellæ tradantur, per quas res inclusæ traditæ intelliguntur, *Donellus* vero, quamvis ad transferendum rerum dominium possessionis traditionem necessariam agnoscat, sine vacua possessione dominium transferri posse asserit, & argumentis pro contraria sententia respondet, & *ad l. 8. C. de actionibus empti*, qua traditur quod venditor qui emptorem in vacuam possessionem non induxit jus omne penes se retinet. Possessionem vacuam dupliciter dici affirmat, primo de vera & proprie vacua possessione quæ habetur, cum non existit, qui etiam animo possessionem retinent, secundo improprie & abusive cum

non exiſtit alius detentor, qui apprehenſionem ejus rei impediat, & venditori ſufficere ſi Emptorem poſteriori ſenſu, in poſſeſſionem inducat, cum non ad rei venditæ Dominium, ſed ad Evictionem præſtandum teneatur *l.* 11. *S.* 2. *D. de Actionibus Empti*, in qua tamen lege non dicitur ſi alius Dominus ſit, Emptorem Dominum fieri, ſed Venditorem ſi rem tradidit, pretio accepto, ad Evictionem teneri; Cum *Hotomanno* conſentit *Contius* qui ait Cum Civiliter tranſfertur Dominium, id eſt, ab alio in alium tranſit, hoc fit aut ipſo jure, aut facto hominis, Ipſo jure, vel ſine ullo temporis adminiculo, ut Legibus 12 tabularum Res hæreditariæ, & Legata, vel cum adminiculo temporis, ut quæ uſucapione, & longi temporis præſcriptione acquiruntur, Facto hominis cum à Domino vacuæ poſſeſſionis traditione res in alium transferuntur; Deinde vacuam poſſeſſionem intelligendam ait quæ ſit juſta, Nam ſi occupatam jam, & alii competentem poſſeſſionem quis tradat, non poteſt poſſeſſionem efficere, quin alium poſſeſſione ſpoliet, cujuſmodi poſſeſſio injuſta erat, & improba, ex qua Dominium acquiri non poteſt, *l.* 24. *D. de acquir. poſſeſſ.* Ita ut vacua poſſeſſio ea ſola intelligenda ſit, quæ à Domino traditur, qui & animo & corpore poſſidet.

*Vid.* Bartol. *ad l.* 20. *C. de Pactis.* Hotoman. *quæſt. illuſt.* 11. *&* 12. Contium *Diſputat. cap.* 8. Donellum *Com. l.* 4. *cap.* 10. Hunnium. *l.* 2. *fr.* 1. *q.* 39. Bronch. *Cent.* 3. *Aſſert.* 81. Langium *Decad.* 3. *Theor.* 9.

QUÆST.

## QUÆST. VII.

*An quæ sunt feræ naturæ, in alieno fundo capta, fiant occupantis?*

*Quod sic,*

1. FEræ bestiæ, *inquit Justinianus*, & volucres & pisces, & omnia animalia, quæ Cœlo, terra, & mari nascuntur, simulatque ab aliquo capta sunt, jure gentium, statim illius esse incipiunt, Nec interest feras bestias, & volucres in suo fundo quis capiat an in alieno. *l.* 1. *in fine D. de acquir. dom. similiter.* I. 2. 1. *S.* 12.

2. Labeo ait, *inquit Venulcius*, qui per fundum alienum iter duntaxat fecit, aut avem egerit, aut venatus fuit, hoc interdicto (*scil. Quod vi aut clam*) non tenetur. *D.* 43. 24. 22. *S.* 3.

3. Pisces, *inquit Paulus*, quæ in stagnis sunt, & feræ quæ in sylvis non circumseptis vagantur, à nobis non possidentur, quoniam relictæ sunt in Libertate naturali. *D.* 41. 2. 3. *S.* 14.

4. Sæpissimè rescriptum est, *inquit Ulpianus*, non posse quem piscari prohibere nec aucupari, nisi quod quis ingredi alienum fundum prohiberi potest. *D.* 47. 10. 13. *S.* 7.

*Quod non,*

1. *Dioclet. & Maxim.* Per agrum alienum *inquiunt*, qui servitutem non debet, ire, agere vicino minime licet. *C.* 3, 34. 11.

2. Plane qui per fundum alienum ingreditur *inquit Gaius*, venandi, aut aucupandi gratia potest à Domino, si is præviderit jure prohiberi ne ingrediatur. *D.* 41. 1. 1.

*Resp.* Quod per agrum alienum, frequenter ire, agere, id est, iter aut Actum Usurpare, nisi Ager tam

eam ſervitutem debeat, non licet, ſed venandi cauſa, quandoque ingredi, niſi Dominus prohibeat, licet, & quamvis ingredi à Domino quis prohibitus ſit, licitum eſt ei jure gentium quod nullius eſt ibi occupare.

3. Divus Pius, *inquit Calliſtratus*, Aucupibus ita reſcripſit, non eſt conſentaneum, ut per aliena prædia, invitis Dominis aucupia faciatis. *D.* 8. 3. 16.

*Reſp.* Quod Imperator qui reſcripſit non eſſe conſentaneum in alienis prædiis invitis Dominis aucupari, nihil decrevit, de iis quæ hujuſmodi aucupio capta ſunt, aucupanti auferendis.

4. *Theodoſius & Valent. Impp.* Si quid, *inquiunt*, ſubſecutum fuerit, ex eo quod lege interdicente factum eſt, illud caſſum, atque inutile eſſe præcipitur. *C.* 1. 14. 5.

*Reſp.* Quod hoc intelligendum, quando Lex aliquid fieri interdicat, non quando permittat homini prohibere, ſed nulla lege Civili prohibitum eſt ea quæ nullius ſunt, ubivis occupare, & quod ait Imperator Non eſſe conſentaneum per aliena prædia aucupari magis Conſilii videtur, quam præcepti hoc non facere.

5. Cum quæſitum eſſet, *inquit Paulus*, de Apro qui in laqueum alicujus incidiſſet, & poſtea ab alio exemptus, & ablatus eſt. Reſponſum eſt videndum. An interſit Laqueus in publico, an in privato poſitus ſit, & ſi in privato, utrum in proprio, an in alieno, & ſi in alieno, utrum permiſſu ejus cujus fundus eſſet, an non permiſſu ejus poſitus ſit. Ex quibus colligi poteſt, quod non ſit idem venatione in alieno occupare, quod in ſuo, nec in alieno ſine permiſſu, ac cum permiſſu capere æque licitum eſſe. *D.* 1. 1. 55.

*Reſp.* Quod *Proculus* quædam propoſuit conſideranda, an intereſſent, id eſt ad caſum pertinerent ſed in reſponſione, eorundem nullam rationem habet, ad id quod quæſitum fuit concludit tantum. Si Aper

in

in ejus potestatem perveniſſet qui laqueum posuit, ejus factum esse, quo responso, dicit *Accursius*, superiores definitiones reprobatæ sunt.

5. Aucupiorum, *inquit Ulpianus*, & venationum reditum, *Cassius ait*, ad fructuarium pertinere, & Fundo Legato, ut optimus maximus est, *inquit Paulus*, Retia apraria, & cætera venationum instrumenta continebuntur, si quæstus fundi ex maxima parte in venationibus consistit, & proinde sine injuria Domini, vel ejus cui concessit hujusmodi fructus, vel quæstus ab alio percipi non possunt. *D.* 7. 1. *S.* 95. *D.* 33. 7. 22.

*Resp.* Quod Julianus *D. de usuris & fructibus, l.* 36. venationem fructum fundi esse negat, nisi fructus fundi ex venatione consistit, quod contingere potest in vivariis, & sylvis circumseptis in quibus feræ bestiæ includuntur, quæ libertatem naturalem non habent, Et quæstus fundi aliquis in venationibus consistere potest, ubi Domini industria machinæ, & retia figuntur, quibus volucres & feræ bestiæ intercipi possunt, & hos fructus, & hunc quæstum invertere non licet. In aliis vero locis, ubi voluptatis potius quam lucri causa venationes exercentur, ex iis à Domino fundi nihil auferri intelligitur.

6. In lacu, *inquit Ulpianus*, qui est mei Dominii, utique piscari aliquem prohibere possum, Et si maris jus proprium, *inquit Paulus*, ad aliquem pertineant, uti possidetis interdictum ei competit, si jus suum exercere prohibeatur. *D.* 47. 10, 13, & 14.

*Resp.* Quod in lacu qui est privati dominii siquis prohibitus piscetur actione injuriarum tenetur, & in Maris parte, vel diverticulo, quod ad aliquem pertinet, jus suum Interdicto uti possidetis tueri potest, Si quis tamen in iis locis, piscatione, quid ceperit, potest suum facere, nec necesse habet, restituere.

7. Pro

7. *Pro argumento eſſe poteſt, & pro reſponſo, quod habetur. in l.* 13. *D. Communia prædiorum. argum.* 4. *l.* 3. *Quod Jus Naturale non ſit immutabile.*

*Accurſius* in gloſſa *ad S.* 12. *Inſtit. de rerum Diviſione*, negat eum qui Domino prohibente fundum ingreditur, ſi feram capiat, ejus dominium acquirere, *argumento à lege.* 17. *C. de rei vindicat.* De quo argumento notandum. Quod in additione ad eandem gloſſam, traditur, ſecundum Angelum, hoc verum eſſe, non aliter quam ſi fructus fundi in venatione conſiſtit, *Cujacius* etiam aſſerit Eum qui in alieno fundo ſine permiſſu Domini aliquid capit, ejus Dominum non fieri, authoritate legis 55. *D. de acquirend. rerum Dominio.* Ubi *Proculus* quærit, An quis in fundo privato, cum permiſſu Domini an ſine permiſſu ejus capiat, ſed ad eandem legem *Accurſius* eam diſtinctionem, in concluſione legis reprobatam affirmat. *Hotomannus* cenſet, Quod ferarum & volucrum etiam in fundo alieno libera ſit cuivis per occupationem acquiſitio, Piſcium autem non ita, quia de illis à *Juſtiniano* in *S.* 12. nulla ſit mentio ubi ait *nihil intereſt feras beſtias, & volucres* (non piſces) *quis in ſuo fundo capiat, an in alieno.* De quibus tamen nihil ſingulare aut ſpeciale dicitur, quod non de feris, dici poſſit, *Donellus* ſine exceptione defendit, Quod quæ ſunt feræ naturæ in privato, & alieno loco capta fiunt Occupantium, Quia non minus quid nullius eſt, quod in certo loco conſiſtit, & quamvis contra jus facit, qui in alienum fundum invito Domino, ingreditur, facitque in ea re domino injuriam, In eo, contra jus non facit, quod id capiat, quod antea, nec ei jus Dominii, nec cujuſquam alterius fuit.

*Vid.* Accurſii *gloſſam ad S.* 72. *Inſtit. de rerum Diviſione & ad l.* 56. *D. de acquir. rerum dominio*

Cuiacium

Cuiacium *Observ. l.* 14. *cap.* 2. Hotomannum *ad d. S.* 12. Donellum *Comment. lib. cap.* 8. Hunnium *lib.* 2. *tract.* 1. *quæst.* 12. 13. Langium *Decad.* 3. *Theor.* 7.

## QUÆST. VIII.

*An species, sive res ex aliena materia facta, cedat in dominium facientis.*

*Quod sic,*

1. GEnera Possessionis, *inquit Paulus*, tot sunt quot sunt causæ acquirendi, ejus quod nostrum non sit, veluti quod ipsi, ut in rerum natura esset, effecimus. *D.* 41. 2, 3. *S.* 21.

2. Res abesse videntur, *inquit Ulpianus*, quarum Corpus manet, forma mutata est, & Massæ usus fructus, *inquit Idem*, si ex ea vasa sunt, vel contra, *uti Cassius scribit*, interit, Ergo potior est causa ejus qui est Author formæ quam ejus qui erat Dominus materiæ. 50. 16. 10. *S.* 5. *D.* 7. 4, 10. *S.* 5.

3. Cum quis, *inquit Gaius*, ex alia materia speciem aliquem, suo nomine fecit, *Nerva*, & *Proculus* putant hunc Dominum esse, quia quod factum est, antea nullius fuit. *D.* 41. 1, 7. *S.* 7.

4. Si ex meis tabulis, *inquit Paulus*, navem fecisti tua navis est, quia Cupressus non manet, sicut nec lana facto vestimento, sed Cupresseum, aut laneum Corpus fit. *D.* 41. 1, 26.

5. Cum ex aliena materia, *inquit Justinianus*, Species aliqua, ab aliquo facta, est Quæritur, quis eorum Naturali jure, ejus Dominus fiat? Et post multam

multam Sabinianorum, & Proculianorum ambiguitatem, Placuit Media sententia, Existimantium, si ea materia ad priorem, & rudem materiam reduci possit, eum videri Dominum esse, qui materiæ Dominus fuerit, si non possit reduci, eum potius intelligi Dominum qui fecerit, &c. *I.* 2. 1. *S.* 25.

*Quod sic,*

1. Id quod nostrum est, *inquit Pomponius*, sine facto nostro ad alium transferri non potest, & Jure Naturæ æquum est, *inquit idem*, Neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, quod contingeret, si qui ex aliena materia speciem fecerit, ejus Dominus fieret. D. 50. 17, 11. D. 50. 17, 206.

*Resp.* Quod id quod nostrum est, sine facto nostro, potest cessare nostrum esse, & quid quod in ejus locum succedit potest alterius fieri, ut cum quis bona fide ex aliena materia novam speciem facit, & ne is qui fecit, cum alieno damno locupletetur, materiæ Domino consulitur, Actione in factum, ad recuperandum materiæ valorem, *l.* 23. *S.* 5. *D. de rei vindicatione.*

2. Sabinus, & Cassius, *inquit Gaius*, Naturaralem rationem magis efficere putant, ut qui Materiæ Dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex eadem materia factum sit, Dominus esset, Quia sine materia nulla species effici potest, veluti si ex auro, vel argento vas aliquod factum sit. *D.* 41. 1, 7. *S.* 7.

*Resp.* Quod *Gaius* postquam in eadem lege *Nervæ* & *Proculi*, qui diversum sentiunt Opinionem exposuisset, hanc *Sabini*, & *Cassii* sententiam refert Quorum ratio quod sine materiæ specie effici non potest infirma est, quia nec sine forma species potest effici, & in re composita potius Formæ quam Materiæ ratio habenda, *l.* 13. *D. de verb. signif.*

3. In

3. In omnibus, *inquit Paulus*, quæ ad eandem ſpeciem reverti poſſunt, dicendum eſt ſi Materia maneat, ſpecies duntaxat mutata ſit, veluti ſi ex meo ære ſtatuam, aut ex argento ſcyphum feciſſet, me eorum eſſe Dominum. *D.* 41. 1, 24.

*Reſp.* Quod *Paulus* hoc refert ſecundum mediam inter Sabinianos & Proculianos ſententiam, quia in his Caſibus Statuæ ſcil. ex ære, & Scyphi ex argento facti, Species non videtur, ita novam formam ſuſcipere, quin facile ad priſtinam, & rudem materiam reduci poſſit.

4. Si quis, *inquit Paulus*, ex uvis meis muſtum fecerit, vel ex olivis oleum, (quæ ad priſtinam naturam reduci non poſſunt) cum ſciret hæc aliena eſſe, utriuſque nomine, Actione ad Exhibendum tenetur, Quia quod ex re noſtra fit, noſtrum eſſe verius eſt. *D.* 10. 4, 12. *S.* 3.

*Reſp.* Quod cum quis ſciens ex aliena materia qualicunque ſpeciem facit, eſt in mala fide, quæ ipſi prodeſſe aut alteri obeſſe non debet, & proinde materiæ Domini cauſa potior eſt habenda, quamvis Actio ad Exhibendum, Dominium non arguit, ſed datur ut quis conſulere poſſit vindicare velit necne.

5. Meum eſt, *inquit Celſus*, quod ex mea re ſupereſt, cujus vindicandi jus habeo. *D.* 6. 1, 49.

*Reſp.* Quod hoc verum eſt, niſi id quod ſupereſt mutatum ſit, & ad priſtinam cauſam reverti non poſſit, tunc enim prior res extincta eſt, unde quamvis ad ejus æſtimationem agi poſſit, res ipſa vindicari non poteſt.

6. Id, *inquit Paulus*, quod in mea charta ſcribitur, aut in mea tabula pingitur, ſtatim meum fit, licet de Pictura quidam contra ſenſerint, propter picturæ pretium, ſed neceſſe eſt ei rei cedi, quod ſine illa eſſe non poteſt. *D.* 6. 1, 23. *S.* 3.

*Reſp.* Quod ita *Paulo* viſum eſt Naturali ratione inſpecta, fatetur tamen, quod de Pictura quidam,

dam contra ſenſerint, ex quorum opinione, non eſt neceſſe, ei res cedi, quod ſine illa eſſe non poteſt & quod tabula Picturæ cedere debeat tradit Gaius *in l. 9. S. 2. D. de acquir. rerum dominio* & confirmat Juſtinianus, *Inſtitut. De rerum Diviſione, S.* 34. Et quod pro Jure Civili Romano, id obtinuerit, & ita communi Doctorum calculo receptum ſit ait ibidem *Mynſingerus.*

7. Frumentum, *inquit Gaius*, Spicis excuſſum, ejus eſt, cujus Spicæ fuerunt, *Juſtinianus Inſtit. S.* 32. *ait*, quod frumentum ad Spicas reverti non poteſt. *D.* 41. 1, 7. *S.* 7.

*Reſp.* Quod *Gaius*, ejus quod tradit rationem reddit, Quia grana quæ Spicis continentur, ſpeciem ſuam perfectam habent, & is qui excuſſit Spicas, novam ſpeciem non facit, ſed priorem detexit, Id vero quod *Juſtinianus* in dicti, *S.* 32. prima parte tradit, ex *S.* 7. *Gaii* deſumitur, cui quod poſtea in conſulto additur conformari debet.

8. Minutius, *inquit Julianus*, interrogatus, Siquis navem ſuam aliena materia refeciſſet, num nihilominus ejuſdem navis maneret, Reſpondit manere, ſed ſi in ea ædificanda idem feciſſet non poſſe, *Julianus* notat, id eſt animadvertit. Nam proprietas, *inquit*, navis, Carinæ cauſam ſequitur, contra id quod tradit Paulus, *in l.* 26. *D. de acquir. dom.* Ubi ex alienis tabulis navem factam, dicit ejus eſſe qui fecit. *D.* 6. 1, 1.

*Reſp.* Quod carina non materiam, aut tabulas navis, aut infimæ ejus partis, ſed ſpeciem, & formam navis ſignificat, quæ à carina deſumitur, & proinde contra *Minutium Julianus* ſtatuit, totam navem ædificatam, ejus eſſe qui ædificavit, id eſt, ſpeciem & formam dedit, quo caſu *Juliani*, cum *Pauli* ſententia congruit, *ita Connanus.*

*Franciſcus Connanus* de materia hujus quæſtionis tractans, mediam, & communem juriſconſultorum opinionem, non probat, Quia nulla alia

rario

ratio est, cur Jure naturali Dominia Accessione quærantur, quam quod Res ea quæ minor est, majori vicem Accessionis gerat. Ex quo dicendum arbitratur, Materiæ Dominum totius speciei dominium habere, nisi cum plus est in Operis pretio, quam in materia, quo casu Materia cedere debeat artificio, idque non minus in iis quæ ad Pristinam naturam redire non possunt, quam in iis quæ redire possunt, verum censet, Qua ratione tradit vinum, & oleum ex alienis uvis, & oleis expressum, ejus esse cujus oleæ aut uvæ fuerunt quia ista parum habent artis, vestimentum vero ex alterius Lana contextu, illius qui texit, non Lanæ Domini erit, quam sententiam confirmat ex *l.* 13. *D. de verb. signif. Ubi*: *Ulpianus ait*, Res transfiguratas videri abesse, quia plerumque plus est in manus pretio, quam in re, unde etiam infert, cum non plus est in Arte quam in Materia, rem non putari abesse; ideoque à Domino Materiæ vindicari posse. *Grotius* vero à *Connano* dissentit, & ait, Si Naturalem veritatem respiciamus, sicut placuit Jurisconsultis Romanis, Materiis confusis Communionem induci, pro rata portione ejus quod quisque habuit, Quia ea res Naturaliter aliter exitum habere non potuit, Ita cum res constent Materia & forma tanquam suis patribus, si alterius sit Materia ab alio forma, sequitur naturaliter rem communem fieri, pro rata ejus, quanti unumquodque est, species enim, seu forma pars est substantiæ, non substantia tota, Quod *Ulpianus* vidit, cum dixit mutata forma, propè (non penitus) interemptam esse rei substantiam, *D. ad exhibendum, l.* 9. *S.* 3. Ut vero Rei majori minor acquiratur, quo fundamento *Connanus* nititur, Naturale est facti, non juris atque ideo qui fundi pro vicessima parte est Dominus, tam manet Dominus, quam qui novemdecim partes habet, Quare quod de Accessione ob Prævalentiam Lex Romana, aut in certis Casibus constituit, aut aliis constitui potest,

teſt, id Naturale non eſt, ſed Civile, ad negotia commodius tranſigenda, Natura tamen non repugnante. Quia lex dandi Dominii jus habet. *Donellus* qui Mediæ Juriſconſultorum ſententiæ adhæret, Quinque tamen requirit, ut qui ex aliena materia ſpeciem facit, ejus Dominus habeatur. 1. Ut novam ſpeciem faciat à priore diverſam, non quoad externam figuram tantum mutatam, ut cum quis lanam alienam novo colore tingit, *l.* 26. *S. ult. D. de acquir. dom.* 2. ut quis novam ſpeciem ex aliena materia bona fide, id eſt, ſuam eſſe exiſtimans, faciat, *l.* 12. *S.* 3. *D. ad Exhibend.* 3. Ut quis novam ſpeciem faciat ſuo nomine, *l.* 7. *D. de acquir. Domin.* 4. Ut ſpecies quæ facta eſt ad priſtinam materiam reverti non poſſit, *Inſtit. de Rerum. Divis S.* 25. 5. Ut ſpecies facta per ſe ſubſiſtat, aut ſi ſolo cohæreat, cohæreat ejus ſolo qui fecit. Nam ſi ſolo alieno cohæreat, ſolo cedit, *l.* 7. *S.* 12. *D. de acquir. Dom.*

Vid. D. D. *&* Gotofred. *in Annotat. ad l.* 24. D. *de acquir. Dominio.* Connanum, *Comment. l.* 3.. *cap.* 6. Grotium *de Jure belli lib.* 2. *cap.* 8. *S.* 19, *&c.* Donellum *Comment. lib.* 4. *cap.* 12. Pacium *Cent.* 6. *quæſt.* 89. Bronchurſt. *Cent.* 3. *Aſſert.* 29. Nic. Genoam *Conciliat. legum pag.* 277.

QUÆST.

## QUÆST. IX.

*An bonæ fidei possessor percipiendo fructus suos faciat?*

*Quod sic,*

1 BOna fides, *inquit Paulus*, tantum præstat possidenti quantum veritas, quoties Lex impedimento non est. *D.* 50, 17, 136.

2. Siquis, *inquit Justinianus*, à non Domino quem Dominum esse credebat, bona fide fundum emerit, vel ex Donatione, vel ex qualibet ulla justa causâ, æquè bona fide acceperit, Naturali ratione placuit, fructus quos percepit, ejus esse pro cultura, & cura. *I.* 2. 1. *S.* 35.

3. Bonæ fidei emptor, *inquit Paulus*, non dubiè percipiendo fructus, etiam ex re aliena, interim suos facit, non tantum eos qui diligentia & opera ejus proveniunt, sed omnes, Quia quod ad fructus attinet, loco Domini pene est. *D*, 41. 1, 48.

4. Bonæ fidei possessor, *inquit Julianus*, in percipiendis fructibus, id juris habet, quod Domino prædiorum tributum est, Præterea cum ad fructuarium fructus, à quolibet sati pertineant quanto magis hoc in bonæ fidei possessoribus, recipiendum est, qui plus juris in fructibus percipiendis habent, cum fructuarii quidem non fiunt, antequam percipiantur, id est, asportentur, ad bonæ fidei autem possessorem, pertinent, quoquo modo à solo separati fuerint. *D.* 22. 1, 25. S. 35.

5. Bonæ fidei Emptor, *inquit idem*, sevit, & antequam fructus perciperet cognovit fundum alienum esse. Quæritur. An perceptione fructus suos faciat? Responsum. Bonæ fidei Emptor quoad

quoad percipiendos fructus intelligi debet quoad fundus evictus non fuerit. *D.* 22. 1, 25. *in fine.*

6. In pecudum fructu, *inquit Gaius*, etiam fœtus eſt, ſicut lac, & pilus, & lana. Itaque Agni, hædi & vituli, ſtatim pleno jure bonæ fidei poſſeſſoris, & fructuarii ſunt. *D.* 22. 1, 28.

7. Lana, *inquit Paulus*, ovium furtivarum, ſiquidem apud furem detonſa eſt, uſucapi non poteſt, ſi vero apud bonæ fidei tonſorem, contra, quoniam in fructu eſt, nec uſucapi debet ſed ſtatim Emptoris fit. *D. l.* 1. 3, 4. *S.* 19.

*Quod ſic,*

1. *Quod non acquirit fructus naturales.*

1. Placuit, *inquit Juſtinianus*, fructus bonæ fidei poſſeſſoris fieri pro cultura, & cura. Ergo ejus non fiunt, qui ſine cultura, & cura proveniunt. *I.* 2. 1. *S.* 35.

*Reſp.* Quod præcipua Acquiſitionis cauſa, eſt Bona fides, quæ non minus circa Naturales, quam Induſtriales fructus verſatur, & ſicut fructus induſtriales pro Cultura, ita Naturales pro Cura ad ejuſmodi poſſeſſorem pertinere debent, cum qui maxime Naturales fructus habentur, non ſine Cura proveniunt.

2. Uxor, vel vir, *inquit Pomponius*, ex re ſibi donata fructus ſuos facit, illos tamen quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo. Nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylva exciderit, non fit, ſicut nec cujuſlibet Bonæ fidei poſſeſſoris, Quia non ex facto ejus, is fructus naſcitur. *D.* 22. 1, 45.

*Reſp.* Quod Donationes inter virum, & uxorem de jure ſunt prohibitæ quæ ratio eſſe poteſt; cur perceptiones fructuum, ex ejuſmodi Donationibus magis reſtringantur. Alia vero eſt Cauſa bonæ fidei poſſeſſorum, quibus jus favet. Et ex eo quod additur ſicut nec cujuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris, inferri

non

non poteſt, Quod nullus bonæ fidei poſſeſſor, ſed quod aliquis ejuſmodi, fructus ſuos non facit, *Antonius Faber* vero cenſet, ſenſum eſſe corruptum, & legendum ſublata illa negativa *Nec*, ſicuti cujuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris, Quoniam *Pomponius* in illa lege loquitur de re donata inter Virum & Uxorem quod omnino erat lege prohibitum, Nec erat cur *Pomponius* in hanc rem, bonæ fidei poſſeſſoris exemplum adduceret, ſed recte contrarium in bonæ fidei poſſeſſore ſtatuere potuit, quam interpretationem *Nicolaus Genoa* poſtquam, plurium reſponſiones expendit maxime, probat, *Conciliat. legum contrar pag.* 198.

2. *Quod fructus extantes ſunt reſtituendi.*

1. Bonæ fidei poſſeſſor, *inquit Paulus*, ex aliena re percipiendo fructus, interim ſuos facit, id eſt, donec à Domino fundi vindicentur. *D.* 41. 1. 48.

*Reſp.* Quod interim facit fructus ſuos, id eſt, quoſve Dominus rem, vel fundum evicerit bonæ fidei poſſeſſor, percipere poteſt, *l.* 25. *S. ult. D. uſurh*: ideoque fructus ante Evictionem perceptos, qui perceptione ejus fiunt, retinere poteſt.

2. Certum, eſt *inquiunt Dioclet. & Maxim. Impp.* Malæ fidei poſſeſſorem, cum re ipſa omnes fructus ſolere præſtare, bonæ fidei vero poſſeſſorem, extantes, poſt Litis autem conteſtationem univerſos. *C.* 3. 32, 2.

*Reſp.* Quod fructus extantes, intelligendi ſunt adhuc pendentes, nec à ſolo ſeparati, utpote qui nondum bonæ fidei poſſeſſoris ſunt, quia non percipiuntur, Ita enim Ulpianus, *l.* 27. *D. de uſufructu*, de hoc genere fructuum loquens. Si pendentes, *inquit*, fructus jam maturos teſtator reliquerit, fructuarius eos feret, Nam extantes fructus, ad uſufructuarium pertinent ubi Extantes vocat, quos prius pendentes dixerat.

3. Si Dominus, *inquit Juſtinianus*, poſtea ſuperve-

pervenerit, de fructibus à bonæ fidei possessore consumptis, agere non potest, Ergo de iis qui consumpti non sunt potest agere, &c. *I. 2. 1. S. 35.*

Ante judicium, *inquit Paulus*, fructus percepti, in hoc judicium ( finium scil. regund. ) non veniunt, Nam si quis eos bona fide percepit, lucrari eum oportet, si consumpsit. *D. 10. 1. 4. S. 2.*

*Resp.* Quod hæ Leges intelligendæ sunt de fructibus Naturalibus, tantum, qui non plene, percipiendo, sed consumendo, à bonæ fidei possessore acquiruntur, cum a malæ fidei possessore etiam consumpti condici possunt, *l. 3. C. de Condict. ex lege.*

4. Lana, *inquit Paulus*, apud bonæ fidei tonsorem in fructu est, & statim Emptoris fit, Idem de Agnis dicendum, si consumpti sint, quod verum est. Agni vero quia non sine cultura Domini proveniunt, inter Industriales fructus habentur. *D. 41. 3, 4. S. 9.*

*Resp.* Quod rationi haud congruit, in eadem lege, aliud de Lana, aliud de Agnis statui, præsertim cum *Caius*, *in l. 28. D. de usuris & fructibus*, dicat quod Lana, Agni & Vituli statim pleno jure fiunt bonæ fidei possessoris. Nihil igitur restat, uti *Donello* videtur, nisi ut hoc sic intelligatur, Agnos fieri bonæ fidei possessoris, maximè, & sine dubitatione, si consumpti sint, eo magis quod idem *Paulus* in *l. 28. D. de acquir. Dom.* Cum in principio proposuit fructus bonæ fidei possessoris, statim fieri ubi à solo separati sunt, in fine subjungit & Ovium fœtus in fructu sunt, & ideo ad bonæ fidei Emptorem pertinent, nulla ibi Consumptionis habita mentione.

3. *Quod de fructibus consumptis tenetur in quantum factus, est Locupletior.*

1. Consuluit Senatus, *inquit Ulpianus*, Bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno adficiantur, sed in id duntaxat teneantur, in quo Locupletiores

pletiores facti sunt, &c. *D.* 5. 3, 25. *S.* 11.

Bonæ fidei possessoris, *inquit M. Ælius, Antoninus*, fructus reddere cogendi non sunt, nisi ex his locupletiores extiterint. Quod non solum ad extantes, sed etiam ad consumptos fructus extendi potest. *C.* 3. 31, 1. *S.* 1.

*Resp.* Quod hoc in hæreditatis possessore locum habet, non in singularum rerum possessore. Nam in petitione hæreditatis, fructus omnes, & pretia rerum hæreditariarum numerantur, unde siquid ex iis redactum sit, ex quo possessor lucupletior factus est, ei imputatur, In rei autem singularis vindicatione illæ res solum, petuntur, quæ extant, vel quæ quis Dolo malo, desiit possidere.

De hac quæstione tres distinctæ sunt considerationes. 1. De fructibus naturalibus. 2. De fructibus extantibus. 3. De fructibus consumptis, ex quibus bonæ fidei possessor locupletior factus est.

1. Quod ad 1. Attinet, *Donellus* statuit hos demum fructus bonæ fidei possessoris fieri, qui opera, & cultura proveniunt, veluti qui ex serendo, & fœtu pecudum oriuntur, *Pacius* censet quod qui possidet ex causâ lucrativa, veluti ex Donatione, acquirit tantum fructus industriales, qui vero possidet ex causâ onerosa, utpote ex emptione, lucratur omnes fructus, etiam naturales. *Vinnius* vero in ea est sententia, quod qualitas fructuum nihil mutat, & bonæ fidei possessor non minus fructus naturales quam industriales suos facit; Quia olea mox cum excussa est, & fœnum simul atque cæsum & à solo separatum est, (quæ inter fructus naturales numerantur) bonæ fidei possessoris fieri dicuntur, *l.* 13. *D. Quibus modis ususfructus amittatur & l.* 78. *D. de rei vindicat.* 2. Quia *Paulus* scribit bonæ fidei emptorem non tantum fructus eos qui ex ejus diligentia, & opera proveniunt sed etiam omnes suos facere, quia quod ad fructus attinet pene loco Domini est, *l.* 48. *D. de acquir.*

*quir. Dominio.* Ad ſecundam quod attinet *Donellus*, uti ipſe fatetur, contra receptam Juris conſultorum opinionem, Quod à Bonæ fidei poſſeſſore fructus extantes reſtituendi ſunt, quoad induſtriales contrarium ſtatuit. 1. Quia multis in locis traditum ſit eos bonæ fidei poſſeſſoris fieri, ſimulatque à ſolo ſeparati ſunt. 2. Quod bonæ fidei poſſeſſor in fructibus percipiendis, idem Jus habet quod prædiorum Dominis tributum eſt. 3. Quod agni & hædi, quæ ſunt in fructu pecudum, ſtatim pleno Jure bonæ fidei poſſeſſoris ſunt, &c. *Vinnius* contra, ſecundum communem opinionem, arguit, Quod duplex ſit Dominii acquiſitio, una perpetua, qualis eſt veri Proprietarii, altera temporalis, qualis eſt mariti in re dotali, cujus jus ſoluto matrimonio ab eo recedit, & tale jus, *inquit*, eſt bonæ fidei poſſeſſoris, in perceptis, necdum conſumptis fructibus. *Hunnius Donelli* ſententiæ aſtipulatur, & ait Juſtiniano, *in tit. de rerum Diviſione*, propoſitum fuiſſe quibus modis Jure Naturali, ſive Gentium, Rerum Dominia à privatis plene, & perfecte acquirantur, Quod Dominium aliquod ſit revocabile eſſe Juris Civilis, Nec ut fructus induſtriales, perceptione bonæ fidei poſſeſſoris facti, aliquando reſtituantur ullo jure aut lege reperiri. Quod naturalis æquitas poſtulat, ut eum ſequantur commoda, cujus juſte præceſſit incommodum, & quod fructus induſtriales non tam ex fundo, quam ex facto bonæ fidei poſſeſſoris oriuntur, Quod ex eorum perceptione Dominus fundi, qui aliter incultus jacuiſſet, nullo damno, nec injuria afficiatur, Cui ſententiæ congruit quod tradit *Grotius* ſcil. ubi ait: Bonæ fidei poſſeſſorem teneri, ad reſtituendum fructus rei extantes, dico, *inquit*, fructus rei, Nam induſtriæ fructus, etiamſi ſine re non procederent, rei tamen non debentur. 3. Quod ad tertiam attinet de fructibus conſumptis, ex quibus bonæ fidei poſſeſſor locupletior factus eſt *Grotius ait*, eum ad reſtitutionem

fructuum

fructuum consumptorum, teneri, si alias quoque tantundem consumpturus fuisset, Nam in hoc locupletior censetur, Juris vero Romani consulti de fructibus consumptis solum malæ fidei possessorem, & possessorem hæreditatis alienæ, si locupletior factus sit, ad restitutionem teneri tradunt, possessorem vero bonæ fidei singularem fructus naturales consumptione suos facere, non minus quam industrialis, ex perceptione ejus fiunt.

*Vid.* Donellum *Comment. l.* 4. *c.* 25. *&* 26. Boecerum *de fructibus rei alienæ*, Fachinæum, *l.* 1. *c.* 57. *&* 58. Hunnium, *l.* 2. *tr.* 1. *quæst.* 31, 32, 33. Grotium *de Jure belli*, *l.* 2. *cap.* 8. *nu.* 4. *&* 5. Pacium, *cent.* 5. *quæst.* 44, 45. Bronchurt. *cent.* 2. *assert.* 88, *&* 89. Vinnium, *lib.* 1. *cap.* 25, *&* 26. Anton. Fabrium, *constit. lib.* 4. *cap.* 17.

## QUÆST. X.

*An Servitus diuturno usu solo acquiri possit?*

*Quod sic*,

1. SIquis, *inquit Ulpianus*, diuturno usu, & longa quasi possessione, Jus Aquæ ducendæ nactus sit: non est ei necesse, docere de Jure, quo Aqua ei constituta sit, veluti ex Legato, vel alio modo, sed utilem actionem habet ut ostendat per annos forte tot, usum se, non vi, nec clam, nec precario possedisse.

2. Siquis, *inquit idem*, servitutem Jure impositam non habeat, habet longæ possessionis prærogativam, ex eo quod diu usus est servitute, hoc Interdicto, (id est, de itinere actuque privato) uti potest. D. 43. 19, 5. *S.* 3.

3. Sane in ſervitutibus, *inquit idem Ulp.* hoc ſequimur; ut ubi ſervitus non invenitur impoſita, qui diu uſus eſt ſervitute, neque vi, neque clam, nec precario, habuiſſe longa conſuetudine, vel jure impoſitam ſervitutem videatur. *D.* 39. 3, 2. *in fine.*

4. In ſumma, *inquit Paulus*, tria ſunt per quæ locus inferior ſuperiori ſervit, Natura loci, Lex, vetuſtas, quæ ſemper pro lege habetur, minuendarum ſcil. litium cauſâ. *D.* 39. 3. 2.

5. *Scævola reſpondit*, ſolere eos qui juri dicundo præſunt, Ductus aquæ tueri, iis quibus authoritatem vetuſtas dedit, tametſi nullo jure probaretur. *D.* 39. 3. 26.

6. Sancitur, *inquit Juſtinianus*, Si cauſa inter præſentes (id eſt, in eadem provincia domicilium habentes) ſit, Decennii præſcriptione, Agentem excludi. Si inter abſentes, (id eſt, in diverſis Provinciis domicilium habentes) locum eſſe viginti annorum exceptioni, etſi res non ſoli ſint, ſed incorporales, quæ in jure conſiſtunt, veluti ſervitutes. *C.* 7. 33. 12.

*Quod non,*

1. Incorporales res, *inquit Gaius*, traditionem, & uſucapionem non recipiunt. *D.* 41. 1. 43. *S.* 1.

*Reſp.* Quod res incorporales, veluti ſervitutes, ſecundum Jus Civile, vere & proprie uſucapi, aut præſcribi non potuerunt, quia eo jure ad uſucapionem & præſcriptionem poſſeſſio erat neceſſaria, Jure vero Prætorio, ex diuturno uſu, earum præſcriptio permittebatur & uſus pro poſſeſſione habebatur.

2. Servitutes prædiorum ruſticorum, *inquit Paulus*, etiamſi corporibus accedunt, incorporales tamen ſunt & ideo uſu non capiuntur, quia tales ſervitutes certam, continuamque poſſeſſionem non habent, Neque enim tam perpetuo, tamque continenter, quis ire poteſt ut nullo momento poſſeſſio ejus interpellari videatur, Idem & in ſervitutibus prædiorum urbanorum obſervatur. *D.* 8. 1. 14.

*Reſp.*

*Resp.* Quod servitutes non usucapiuntur secundum jus antiquum, sed præscribuntur, & omnis servitus possessionem, quasi continuam habet, etiam cum ejus usus intermittitur, si animo retineatur, & sicut in personalibus servitutibus, ita etiam in realibus magis inspicitur animus possidentis, quam actuum continuatio, quia animus utendi potest esse continuus, licet actus utendi aliquando intermittatur.

3. Omnes servitutes prædiorum, *inquit idem Paulus*, perpetuas causas habere debent, & ideo ex lacu aquæductus concedi non potest, Stillicidii quoque immittendi naturalis, & perpetua causa esse debet, ideoque foramen in imo pariete conclavis, vel triclinii, pavimenti proluendi causa, non flumen esse, nec tempore acquiri posse, placuit. *D.* 8. 2. 28.

*Resp.* Quod aliud est causa perpetua, aliud causa continua, Causa perpetua est, quæ est naturalis, etsi non assidue fiat, quia naturalis causa certa est, veluti stillicidii, ex aqua pluvia immittendi, Continua causa est, quæ semper eodem modo se habet, ut aquæ ductus ex perenni fonte, vel flumine; Servitutis causa debet esse naturalis, & perpetua, id est, ejus conditionis ut ea quis perpetuo uti possit, actu, vel potentia, etsi assidue non utatur, continua vero causa non in omnibus est necessaria, Sed quod facto, vel manu hominis opus habet causam perpetuam non habet, nec perpetuo fieri intelligitur unde ex Lacu, vel stagno quæ manu fiunt aquæ ducendæ servitus constitui non potest, nec per foramem proluviem, in alienas ædes, immittendi.

4. *Pomponius ait*, Quod ductus aquæ *Origo* memoriam excedens jure constituitur, Ergo diuturnus usus, cujus initii memoria existit, non sufficit. *D.* 43. 20. 3. *S.* 4.

*Resp.* Quod hoc intelligendum est, de aqua quæ ex flumine publico ducitur, cum nullus sit, qui ejus aquæ ducendæ patientiam præstare potest, ideoque ad hoc requiritur tempus immemoriale ut non

opere aliquo manufacto, ſed quaſi Naturæ beneficio hæc ſervitus introducta videatur, *ita Connanus.*

5. Hoc jure utimur, *inquit Ulpianus*, ut ſervitutes, per ſe nunquam longo tempore capi poſſunt, cum ædificiis poſſunt. *D.* 41. 3, 1. *S.* 1.

*Reſp.* Quod ſervitutes per ſe longo tempore ſolo uſucapi non poſſunt, quia in uſucapione juſtus titulus requiritur, poſſunt vero longo uſu acquiri. Quia talis acquiſitio, titulum non requirit. *Vid.* Cujacium.

6. *Dioclet. & Maxim.* Uſucapio, *inquiunt*, vero titulo non præcedente procedere non poteſt, Et nullo titulo præcedente, *iidem inquiunt*, poſſidentes Juris ratio Dominium quærere prohibet. *C.* 7. 29. 4.

*Reſp.* Quod ex earundem legum, verbis poſſeſſionis ſcilicet, & Dominii, apparet, eas ad uſucapionem rerum corporalium, non incorporalium, quales ſunt ſervitutes, pertinere.

7. Servitutes, *inquit Antoninus Imp.* exemplo rerum immobilium acquiruntur, ſed res immobiles ſine titulo acquiri non poſſunt. *C.* 3. 34. 2.

*Reſp.* Quod ſervitutes exemplo rerum immobilium acquiruntur, reſpectu temporis, non reſpectu tituli.

8. Poſſidens, *inquit Juſtinianus*, bonum initium habeat, ſed ſine juſto titulo, bonum initium eſſe non poteſt. *C.* 7, 33, 12.

*Reſp.* Quod ſcientia, & patientia Domini eſt bonum initium, & qui ſine Dolo uti cepit, nec poſtea vi, clam, aut precario uſus eſt, quamvis titulum non habeat, bono initio non caret.

Antiquiores Juris Civilis Interpretes, *Accurſius*, *Bartolus* & alii diſtinguunt inter ſervitutem continuam, quæ ſemel conſtituta ſemper durat cujuſmodi eſt Jus tigni immittendi, & diſcontinuam, cujus uſus aliquando intermittitur ut Jus eundi, & agendi. Et cenſent, quod quæ eſt prioris generis, diuturno uſu decem, aut viginti annorum acquiri poſſit, quæ vero poſterioris generis, non niſi tanto tempore, cujus memoria non exiſtit, præſcribi poſſit. Recentiores vero

Juriſ-

Juriſconſulti plerique in ea ſunt ſententia quod diuturno uſû, non minus ſervitus, quæ habet cauſam diſcontinuam, quam quæ continuam cauſam habet, acquiri poſſit, *ita Connanus*, & *Donellus* & poſt eos accurate *Vinnius*, qui ita ſtatuit, Quod etſi ſervitutes, cum ſint res incorporales, in quas poſſeſſio proprie non cadit, uſucapi non potuerunt, i. e. biennio, quo temporis ſpatio, olim in Italico ſolo, rerum immobilium uſucapio, implebatur, diuturno tamen uſû inter præſentes decem, & inter abſentes viginti annorum, ita acquiri poſſint, ut tanquam Jure impoſitas, utilibus actionibus eas vindicare liceat, *Duarenus*, *Coraſius*, & alii ad acquiſitionem ſervitutis ultra diuturnum uſum, etiam juſtum titulum requirunt, quia *Celſus ait*, Errare eos, qui exiſtimant, cujus quis, rei poſſeſſionem bona fide adeptus eſt eam pro ſuo, uſû capere poſſe, *D. de uſucap. 29. Donellus* vero, & *Vinnius* reſpondent. Quod hæc lex ad rerum corporalium uſucapionem pertinet, quia in ea poſſeſſionis fit mentio, quæ proprie non eſt ſervitutis, ſed uſus tantum. Denique aiunt longa conſuetudine ſervitutem ita acquiri, ſi quis uſus ſit nec vi, nec clam, nec precario, quibus verbis requiritur, ut uſus ſit Domino prædii ſciente. Sed Titulo accedente, & bona fide, etiam Domino ignorante, longi temporis præſcriptione ſervitus acquiritur, ſi quis à non Domino titulum haberet ſin autem titulum habet à vero Domino nullo opus eſt tempore, ſed ſtatim ſervitus conſtituitur.

*Vid.* Connanum *Comment. l. 4. c. 12.* Donellum *Comment. l. 11. c. 12.* Bronchur. *cent. 1. aſſert. 91, & 92.* Vinn. *lib. 1. quæſt. 31.* Pacium, *cent. 3. quæſt. 5. 3. contr.* Duarenum, *lib. 1. diſput. cap. 34.* Hunnium, *l. 2. tr. 2. 9, 14.*

# QUÆSTIONUM JURIS CIVILIS CLASSIS QUINTA.

## QUÆST. I.

*An contractus in arbitrium, aliter quam boni viri collatus, valeat?*

*Quod non,*

1. *QUOD non valet respectu ejus, qui præstare debet.*

1. Illud constat, *inquit Gaius*, imperfectum esse negotium, cum emere volenti, venditor sic dixit, Quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris, habebis emptum. *D.* 18. 1, 35.

2. Sub hac conditione, *inquit Pomponius*, si volam, nulla sit obligatio, Pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non potes. *D.* 44. 7. 8.

3. Si societatem, *inquit idem*, mecum coieris, ea conditione, ut partes societatis constitueris, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est. *D.* 17. 2, 6.

4. In vendentis, vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, *inquiunt Diocles. & Maximin.* quia contrahentes necessitate non astringit nulla est obligatio. *C.* 4. 38, 13.

Eodem tendunt, *l.* 7. *D. de contrah. Emptione*, *l.* 108. *in fine. D. de verb. obligat*, *l.* 17. *D. eod.*

2. *Quod*

2. *Quod non valet respectu ejus cui præstandus est.*

1. Generaliter probandum, *inquit Ulpianus*, ubicunque in bonæ fidei judiciis Conditio in arbitrium Domini confertur, pro arbitrio boni viri habendum esse.

2 Hæc venditio servi, *inquit idem*, si rationes Domini arbitrio computasset, Conditionalis est, sed utrum hæc sit venditionis conditio, si ipse Dominus putasset suo arbitrio, an vero si arbitrio boni viri, Nam si arbitrium Domini accipiamus venditio nulla est, & ita placuit veteribus magis in viri boni arbitrium id collatum videri, quam domini, &c. *D.* 18. 1, 7.

3 Si in lege Locationis, *inquit Paulus*, comprehensum sit, ut arbitrio Domini opus approbetur, perinde habetur, ac si Boni viri arbitrium comprehensum fuisset. *D.* 19. 2, 25.

4. Si Libertus, *inquit Celsus*, ita juraverit, se tot operas, quot Dominus arbitraturus sit, daturum, non aliter ratum erit Patroni arbitrium, quam si æquum arbitratus fuerit, Nam fere ea mens est personam arbitrio substituentium, ut quia sperent eum recte arbitraturum, id faciant non quod immodice obligari velint, *D.* 38. 1, 30.

3. *Quod non valet respectu tertiæ personæ.*

1. Si merces, *inquit Gaius*, promissa sit alieno arbitrio, locatio, & Conductio contrahi non videtur. *D.* 19. 2. 25.

2. Boni viri arbitrium, *inquit Paulus*, comprehensum habetur, si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit, Nam bona fides exigit, ut arbitrium tale præstetur, quale bono viro convenit. *D.* 19. 2. 24.

3. Societatem, *inquit Proculus*, mecum coiisti ea conditione, ut *Nerva* amicus communis, partes

ſocietatis conſtituere, *Nerva* conſtituit, ut tu ex tricente ſocius eſſes, Ego ex beſſe, Quæſitum eſt, an ex his ſocii eſſemus, quas is conſtituiſſet, an ex his quas virum bonum conſtituiſſe oportuerit? Arbitrorum enim duo ſunt genera, unum ejuſmodi, ut ſive æquum, ſive iniquum ſit arbitrium ei parere debeamus, alterum ejuſmodi, ut ad viri boni arbitrium redigi debeat, etſi perſona nominatim ſit comprehenſa, cujus arbitrio fiat, deinde, In propoſita quæſtione *inquit*, arbitrium boni viri ſequendum eſſe exiſtimo, & *Paulus* Si *Nervæ* judicium, *inquit*, ita pravum ſit, ut manifeſta ejus iniquitas appareat, per judicem bonæ fidei corrigi poteſt. *D.* 17. 2, 25, 76. *D.* 17. 2, 78. *D.* 17. 2, 79.

*Quod ſic*,

1. *Quod valeat reſpectu ejus qui Contractum præſtare debet.*

1. Emptio, *inquit Juſtinianus*, tam ſub conditione, quam pure contrahi poteſt, ſub Conditione veluti ſi Stichus, intra certum diem tibi placuerit, tot aureis tibi emptus erit. *I.* 3. 23. *S.* 4.

*Reſp.* Quod Emptio ſub hujuſmodi conditione valet, quia per adjectionem certæ diei, non confertur in ejus arbitrium an emptum habere velit necne, ſed quando emptum habere velit.

2. Si ita, *inquit Paulus* ſtipulatus fuero, cum volueris, quidam in utilem ſtipulationem eſſe cenſent, alii ita inutilem eſſe, ſi antequam conſtituas, morieris, unde ſequitur utilem eſſe, ſi antequam moriaris conſtituas.

*Reſp.* Quod per Conditionem Cum Volueris tempus ſolum confertur in voluntatem promiſſoris, non id quod promiſſum eſt, quamvis in ea conditione, tacite inſit Conditio, ſi volueris, Sed expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.

3. Gener à Socero, *inquit Papinianus*, Dotem arbitratu ſoceri, certo die dari, non demonſtrata re, vel quan-

quantitate, ſtipulatus eſt, Arbitrio quoque detracto ſtipulationem valere placuit. *D.* 23. 2, 6.

*Reſp.* Quod ſtipulatio valet favore Dotis; prout valeret ſi nulla mentio arbitrii ſoceri facta fuiſſet, Quia ut ſequitur in eadem lege, Dotis quantitas pro modo facultatum patris, id eſt, Soceri, & Mariti dignitate conſtitui poteſt.

4. Si cum ea quæ tibi matrimonio copulata eſt, *inquit Gordianus Imp.* Extraneus tibi dotem, non adjecta quantitate, ſed quodcunque arbitratus fuiſſet, pro ea ſe daturum rite promiſerit, & interpoſitæ ſtipulationi fidem non exhibet, competentibus actionibus uſus, ad promiſſi emolumentum pervenies.

*Reſp.* Quod præterquam Dotis cauſâ ſit favorabilis in eadem lege Ratio ſequitur, Quia videtur Boni viri arbitrium ſtipulationi inſertum.

2. *Quod valet reſpectu ejus cui Contractus eſt præſtandus.*

1, Si ita expreſſum ſit, *inquit Gaius*, *Titio*, ſi voluerit do, lego; *Proculus* notat, non aliter ad hæredem Legatarii pertinere, quam ſi ipſe Legatarius voluerit ad ſe pertinere, Ergo ſi Legatarius dum vixit, ita ſe velle declaravit, etiam ad ejus hæredem pertinebit. *D.* 35. 1, 69.

*Reſp.* Quod hoc verum eſt in Legatis, ſed idem non obtinet in contractibus, ita *Accurſius* ad eandem Legem.

3. *Quod reſpectu tertiæ perſonæ Contractus, aliter valet.*

1 Si merces promiſſa ſit, *inquit Gaius*, quanti *Titius* æſtimaverit, ſub hac conditione Locationem ſtare oportet, ut ſiquidem ipſe qui nominatus eſt mercedem definierit, omnimodo ſecundum ejus æſtimationem & mercedem perſolvi, & Conductionem ad effectum pervenire oportet. *D.* 19. 2. 25.

*Reſp.* Quod hæc Lex ſecundum alias leges interpretanda eſt, ſcilicet omnimodo ſtandum eſſe arbitrio-

bitrio, ſi æquum ſit, & boni viri arbitrio conſentaneum, ita poſt *Accurſium*, *Hunnius*, eo magis quod ut ibi notat *Gotofredus* Locationis merces, certa eſſe debet, quod non alias intelligi poteſt, niſi ſecundum arbitrium boni viri.

2 In propoſita quæſtione ſcil: ut Amicus communis ſocietatis partes conſtitueret, *inquit Proculus*, Boni viri judicium ſequendum eſt, Eo magis, quod Judicium pro Socio, eſt bonæ fidei, unde inferri poteſt, Quod in Judiciis ſtricti juris non neceſſe ſit idem obſervare. *D.* 17. 2. 78.

*Reſp.* Quod verba eo magis in judicio bonæ fidei, ab eadem obſervatione non excludunt contractus ſtricti juris, ſed eam magis præcipue admittunt in Contractibus bonæ fidei.

3 Stari debet ſententiæ Arbitri quam de re dixit, *inquit Ulpianus*, ſive æqua ſit, ſive iniqua, &c. *D.* 4. 8. 27. *S.* 2.

*Reſp.* Quod hoc verum eſt, in Arbitro Compromiſſario cujus ſententiæ aquieſcere partes ſub pœna obligantur.

De hac quæſtione, *Julius Pacius* ſic diſtinguit Quod aut Res, ſive Conditio confertur in arbitrium vel Contrahentis, vel Alterius, Et Contrahens, aut eſt Creditor cui Res, vel Conditio eſt præſtanda, aut Debitor qui præſtare tenetur, aut ſimul Creditor & Debitor, ut Emptor, Venditor, Locator, Conductor, Socius. Et quod generaliter ſtatuitur, hæc Regula, Quod cum Res vel Conditio confertur, in arbitrium Contrahentis valet Contractus ita ut accipiatur arbitrium, pro arbitrio boni viri *l.* 6. *D. pro Socio. l.* 7. *D. de Contrahend. Emptione*, Excipiendum tamen, Niſi arbitrio Debitoris referatur non quid, vel quantum, vel quale debeat, ſed an debeat. *l.* 2. *S.* 1. *D Quod certo loco.* Cum vero in alterius vel tertiæ perſonæ arbitrium, Res, vel Conditio confertur, videndum eſt, utrum ſit contractus bonæ fidei, an ſtricti

cti juris. Si Contractus sit bonæ fidei, utpote Societatis, ut viri boni, arbitrium adhibendum est, *l.* 76. *& seq. D. pro. Socio.* Si sit Contractus stricti juris, ut Stipulatio, qualiquali arbitrio parendum est, *l.* 43, *& seq. D. de verb. obligat.* Quod etiam in Compromisso observatur, *l.* 27. *D. de Recept. arbitris.*

*Vid.* Pacium *Cent. 5. quæst.* 3. *cum quo quantum ad Contractus stricti juris, consentiunt* Hotomannus *Observat. l.* 3. *cap.* 21. Cujacius *ad l.* 43. *D. de verb, obligat.* Jacobus Gotofredus *ad l.* 22. *D. de Reg. Juris. Ab eo dissentiunt,* Duarenus *&* Donellus, *ad eand. l.* 43. *item* Hunnius *lib.* 3. *tract.* 2. *q.* 14. *vid. etiam* Bronchurstum *Cent.* 2. *Assert. 5.*

## QUÆST. II.

*An à Contractu perfecto recedere liceat?*

*Quod non,*

SIcut ab initio, *inquiunt Dioclet,* & *Maxim.* Libera potestas unicuique est, habendi, vel non habendi Contractus, ita constitutæ semel obligationi adversario non consentiente, nemo renunciare potest. *C.* 4. 10. 5,

Cum in arbitrio cujusque sit *inquit Justianus,* hoc facere quod instituit, oportet eum vel minime ad hoc prosilire, vel cum ad hoc venire properaverit, excogitatis artibus suum propositum non defraudare, *C.* 8. 54. 35. *S.* 5. *C. de Obligat. l.* 8. *Similiter.*

3. Si Senator, *inquit Callistratus,* negotiis in Provincia se obtulerit, non debet judicium negotiorum gestorum recusare, sed eum actionem excipere oportet, cum sua sponte hanc obligationem sibi contraxerit, *D.* 5. 1. 36. *S.* 1.

4. Si

4 Sicut voluntatis, & officii, *inquit Paulus*, magis quam neceſſitatis, eſt, commodare, ita modum commodati, finemque præſcribere, ejus eſt qui beneficium tribuit, cum autem id fecit, tunc finem præſcribere, atque intempeſtive rei commodatæ uſum auferre, non Officium tantum impedit, ſed ſuſcepta inter dantem accipientemque obligatio, Invicem enim negotium geritur. *D.* 13. 6. 17. S. 3.

5 Non eſt permittendum, *inquit Ulpianus*, officium quod quis ſemel ſuſcepit, contra legem depoſitionis deponere. *D.* 16. 3. 5. S. 2.

6. A contractu emptionis, venditionis, *inquiunt Dioclet*, & *Maxim.* jure perfecto alterutro invito nullo tempore recedi, bona fides patitur. C. 4. 38. 12. *in fine.*

7 Sicut liberum eſt, *inquit Paulus*, mandatum non ſuſcipere, ita ſuſceptum oportet conſummari. D. 17. 1. 22.

8 Si quis, *inquit Juſtianus*, in conſcribendo inſtrumento confeſſus ſit ſe fori præſcriptione non uſurum, adverſus conventionem ſuam venire non debet &c. C. 2. 3 29.

*Quod ſic*,

1. Libera matrimonia eſſe, *inquit Alexander Imp.* antiquitus placuit, ideoque pacta ne divertere liceat, non valere, & Stipulationes quibus pœnæ irrogantur, ei qui quæve divortium feciſſet, ratas non haberi conſtat. C. 8, 39. 2.

*Reſp.* Quod pacta ne divertere liceat, ut Imperator in eadem lege præmittit, ſunt contra Libertatem matrimonii, & prout ſequitur, ejuſmodi Libertas nec circa contrahendum, nec circa diſtrahendum pœnæ vinculis aſtringi debet.

2. Eleganter, *inquit Ulpianus*, quærit *Pomponius*, Si maritus paciſcatur, Ne in id quod facere poſſit condemnetur, ſed in ſolidum, an hoc pactum

ctum servandum sit, & negat servari oportere. *D.* 24. 3. 14.

*Resp.* Quod in eadem lege *Ulpianus* rationem reddit quia hujusmodi pactum contra bonos mores est, quippe contra receptam reverentiam, quæ maritis exhibenda est.

3. Si tibi dedero, *inquit Ulpianus*, ut Stichum manumittas, si non facis possum condicere, aut si me pœniteat condicere possum, *D.* 12. 4. 3. *S.* 2.

*Resp.* Quod in ejusmodi Contractibus, innominatis scilicet, id tacite agi intelligitur, ut quamdiu res, ob quam quid datum est, est integra, id est ab altera parte non impleta, dati sit repetitio, *l.* 1. *in fine D. de rerum permutatione.*

4. Cum precario aliquid datur, *inquit Celsus*, convenit, ut in calendas Junias quis precario possideat, numquid exceptione ādjuvandus sit, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam invito Domino possidere liceat. *D.* 43. 26. 12.

*Resp.* Quod precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur, tam diu quam is qui concedit patitur. *D. de Precario l.* 1. Et proinde est contra naturam precarii, ut quis ad certum tempus re utatur, Nam hoc commodatum est, & ita res de novo commodari potuit, sed pacta contra naturam contractus appositā non subsistunt.

5. Manet societas, *inquit Justinianus*, eousque donec, vel dum socii in eodem consensu perseverant, at cum aliquis societati renunciaverit, solvitur societas. *I.* 3. 25. *S.* 4. *D. pro Socio l.* 63. *in fine*, *& l.* 64. *similiter.*

*Resp.* Quod societas ea intentione à principio contrahitur, ut liceat alterutri sociorum, quando libet, à societate recedere. Quia nemo invitus in communione manere compellitur, cum communio plerumque soleat discordias excitare, *l. ult C. Communi dividundo.*

6. Si

6. Si depoſuero apud te, *inquit Ulpianus*, ut poſt mortem tuam reddas, tecum depoſiti agere poſſum. Poſſum enim mutare voluntatem, & ante mortem tuam depoſitum repetere. Proinde & ſi ſic depoſuero, ut poſt mortem meam reddatur, mutata voluntate potero depoſiti agere. *D.* 16. 3. 1. *S.* 45.

*Reſp.* Quod contractus depoſiti deponentis gratia contrahitur, & ejus ſolius intereſt, ergo ſine prejudicio ejus qui depoſitum ſuſcepit, poteſt mutare voluntatem, non ita is qui alterius cauſâ depoſitum ſuſcepit.

7. Mandato, *inquit Paulus*, renunciari poteſt, ut integrum jus mandatori ſervetur, eandem rem vel per ſe, vel per alium commode explicandi, aut ſi in eum redundet captio, qui ſuſcepit. *D.* 17. 1. 22.

*Reſp.* Quod mandatarius re integra mandato renunciare poteſt, quia actio mandati tum demum mandanti competit, quando ejus intereſſe cœpit, atqui ubi re integra mandato renunciatum eſt, mandantis nihil intereſt, quia per ſe, vel alium æque idoneum negotium ſuum expedire poteſt, *D. mandati, l.* 8. *S.* 6.

8. Si convenerit, *inquit Africanus*, ut alius præterquam is cujus Juriſdictio eſſet, jus diceret, & priuſquam adiretur voluntas mutata fuerit, proculdubio nemo compellitur ejuſmodi conventioni ſtare, contra *Legem* 29. *C. de Factis.* ubi contrarium *Juſtinianus* ſtatuit. *D.* 2. 1. 18.

*Reſp.* Quod de hac antinomia uti videtur, variæ ſunt opiniones, quos recenſet *Nicolaus Genoa.* Præcipua videtur quod in caſu *Africani* interceſſit nuda conventio, extra judicium facta inter partes, & quod pactum nudum non parit obligationem, *l.* 7. *D. de Factis.* In caſu autem *legis* 29. *C. de Pactis*, conventio facta fuit in inſtrumento, cum ſolenni ſtipulatione, de reſpondendo coram judice aliquo ita *Rebuffus* cui propemodum ſuffragatur *Pacius*, qui ait, quod *in l.* 1. *D. de Juriſdictione* poſt contractum

ctum negotium de quo Judex adeundus fuit nudo pacto convenit de alio Præside, quam qui Jurisdictionem habuit, adeundo, & quia nudum pactum erat non prodest ad agendum, nisi contractui insertum fuerit, & ab eo recedere licuit. *In lege vero 19. C. de Pactis.* In ipso contractu faciendo consensum fuit in alienum Judicem, cum verisimile esset, aliter alterum contracturum non fuisse, & proinde iniquum fuit eundem postea recusare. Et in horum duorum opinionibus acquiescendum arbitramur.

De hac quæstione *Bartolus* sic distinguit quod contractus, aut est nominatus ut mutui commodati, emptionis, venditionis, & ab eo recedere non licet, excipiendum tamen. 1. Nisi contractus vel pactum fit contra leges, aut bonos mores. 2. Nisi pactum contractui, vel negotio appositum, fit contra naturam contractus vel negotii. 3. Nisi nihil interfit, alterius partis si ab eo recedatur, Aut est contractus innominatus veluti do ut des, do ut facias, & tunc secundum conventionem, aut ab altera parte quid est factum, aut ab utraque, aut à neutra parte. 1. Si ab altera parte secundum conventionem quid est factum, is qui fecit potest recedere, is qui non fecit recedere non potest. 2. Si ab utraque parte id de quo convenit factum est, neutri earum, altera parte invita recedere licet. 3. Si à neutra parte aliquid factum est, uterque sine alterius præjudicio, recedere potest.

*Vid.* Bartolum *ad l. Si pecuniam nu.* 11. *D. de Condict. causa data.* Bronchurstum, *cent.* 4. *assert.* 33. *de* Antinomia Glossam *&* DD. *ad l. si convenerit, D. de Jurisdict & ad l. In conscribendo C. de Pactis*, Corasium *&* Rebuffum *ad legem si convenerit.* Bronch. *cent.* 1. *assert.* 24. Pacium, *cent.* 1. *quæst.* 60. Nicol. Genoam *concilium legum contr. p.* 397.

QUÆST.

## QUÆST. III.

*An mutuum ex pecunia quæ non est Creditoris constitui possit?*

*Quod sic,*

1. SI à Debitore meo, *inquit Africanus*, jussero te pecuniam accipere, credita fiet. *D.* 17. 1. 3. 4.

2. Singularia quædam, *inquit Ulpianus*, circa pecuniam creditam recepta sunt, Nam si Debitorem meum jussero tibi pecuniam dare, obligaris mihi, quamvis nummos meos non acceperis; Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc in eadem persona recipiendum, ut cum ex causa mandati, pecuniam mihi debeas, & convenerit, ut Crediti nomine retineas, videatur pecunia data, à me ad te profecta. *D.* 12. 1. 15.

3. Rogasti me, *inquit Ulpianus*, ut tibi pecuniam crederem, Ego cum non haberem, Lancem tibi dedi, vel massam auri, ut eam venderes, & nummis utereris, si vendideris puto pecuniam mutuam factam. *D.* 12. 1. 11.

4. *Diocletianus & Maxim. Impp.* Si pro mutua pecunia, *inquiunt*, quam à Creditore poscebas, argentum, vel jumenta, vel alias species, utriusque consensu æstimatas, dato auro pignori, accepisti, licet ultra usuram centesimam spospondisti, tamen sors quæ æstimatione placito partium definita est, & Legitima summa, usurarum titulo, recte petetur, ubi *Baldus* notat si species æstimata pro mutuo contrahendo datur, contrahitur mutuum. *C.* 4. 2. 8.

*Quod non,*

1. Mutuum, *inquit Justinianus*, inde est appellatum

tum quia ità à me datur, ut ex meo tuum fiat. *D. de rebus creditis, l. 2. §. 2. similiter.* Et Argento omni legato, quod ſuum eſſet, ſine dubio, *inquit Ulpianus*, non debetur id quod in credito erat, hoc ideo, quia non videtur id ſuum eſſe, quod vindicari non poſſit. *I. 3. 14. in fine. D. 34. 2. 27.*

*Reſp.* Cum exigitur in mutuo ut de meo tuum fiat, id efficit, ut ſi pecunia tibi data ſit, ſed non ita data, ut de mea tua fiat, eam tu tanquam mutuam, ſeu mutui nomine mihi debere non poſſis, Sed ſiquis ſuam pecuniam, tanquam meam, & meo nomine tradidit, & ut mutua mihi deberetur, convenit, perinde eſt ac ſi ego dediſſem ſive ego mandavi, ut ille daret, ſive eum ſine mandato dediſſet ego ratum habeo, Ideoque utroque caſu etſi pecuniæ vindicationem non habeam, ejus tamen condictionem mihi acquiri placet, *l. 8. D. de rebus creditis ita Donellus.*

2. Novatio, *inquit Ulpianus*, eſt prioris debiti in aliam obligationem tranſlatio, & non aliter fit, *inquit Juſtinianus*, quam ſi hoc ipſum à contrahentibus expreſſum ſit, ſe novandi animo, & prioris obligationis tollendæ cauſa, poſteriorem contrahere. *D. 46. 2. 1. C. 8. 42. 8.*

*Reſp.* Quod prior obligatio non ſolum novatione, ſed etiam ſolutione tolli poteſt, & multo magis ſolutione quam novatione Civilis obligatio tollitur, & cum Debitor pecuniam quam Creditori dare poterat, & in hanc rem paratam habebat, videtur ei dediſſe, hoc modo illi ex priore cauſa ſolviſſe intelligitur. Nova autem mutui obligatio contrahitur, tunc cum convenit, ut Debitor pecuniam Crediti nomine ex mutuo retineret, Quia ut is videtur prius pecuniam Creditori dediſſe, qua ſolutione liberatur, ita eodem tempore videtur, pecuniam à Creditore recepiſſe quæ res Jure Civili mutuum conſtituit, *ita etiam Donellus.*

3. Si à Debitore meo, *inquit Africanus*, juſſero

ſe

se pecuniam accipere, benigne, (id est, præter juris communis regulas) receptum est, ut fiat credita, Quod vero contra juris rationem receptum est, *inquit Paulus*, non est producendum ad consequentias. *D.* 17. 1. 34. *D.* 1. 3. 14.

*Resp.* Quod id quod benigne receptum est, non est producendum ad id, quod est minus probabile, ad id vero quod est magis veresimile & probabile produci potest, & fictio brevis manus, quæ in casu *Africani* admittitur, magis admittenda est in casu *Ulpiani*, quia in priore, cum à debitore alteri pecunia traditur, negotium inter duas personas, præter Creditorem, vertitur, cum vero convenit, ut quod quis ex causâ mandati debet, idem ex causâ mutui retineat, in una, & eadem persona negotium, perficitur, & proinde uti arguit *Ulpianus* Quod in duabus personis recipitur hoc in una & eadem persona est recipiendum, *ita Cujacius*.

4. Qui negotia. L. Titii, *inquit Africanus*, procurabat, cum à Debitoribus ejus pecuniam exegisset epistolam ad eum misit, qua significavit, ex Administratione, certam summam apud se esse, eamque creditam sibi, se debiturum cum usuris semissibus; Quæsitum, an ex ea causâ peti possit? Responsum est, eam non esse creditam, alioquin dicendum ex omni contractu pecuniam creditam nuda pactione fieri posse, directe contra id quod tradit Ulpianus *in l.* 15. *D. de rebus creditis.* *D.* 17. 1. 34.

*Resp.* Quod distinguendum sit inter, Mutuum & Creditum verum, & Mutuum sive, Creditum fictum, Quod *Africanus* ait verum est de Mutuo, & Credito vero, quia pecunia ex administratione debita non erat Domini propria, priusquam Domino solveretur, & proinde non ex sua alterius fieri potuit, sed non est verum de ficto & quasi mutuo, quia fictione brevis manus, (cujus mentio habetur *in l.* 43. *D. de jure dotium,*) quasi soluta Domino, & ab eo Debitori retrotradita haberi potuit, & consensu non

solum

solum ex mandato, sed ex omni contractu pecunia credita, nuda pactione fieri potuit, *ita Pacius.*

5. Pecuniam ex administratione quæsitam, *inquit Africanus*, creditam non esse, argumentum est, Eum qui cum pecuniam mutuam dare vellet, argentum dedisset, pecuniam nihilo magis, (id est, neutiquam ut creditam) recte petiturum, directe etiam contra id quod tradit *Ulpianus*. *D.* 17. 1. 34. *in l.* 11. *D. de rebus creditis.*

*Resp.* Quod in eo casu non est mutuum, Quia licet mutui causa res vendenda data esset, non tamen expressum est, ut is cui res data erat, pecunia ex ea redacta, tanquam credita uteretur, cum id quod in specie consistit, in mutuum non cadit, in casu vero *Ulpiani* expressum est, ut is cui lanx, vel massa vendenda data est, cum vendidisset, nummis uteretur, *ita etiam Donellus.*

6. Rogasti me, *inquit Ulpianus*, ut tibi nummos mutuo darem, dedi tibi rem vendendam, ut pretio utereris, si non vendidisti, aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti, tutius est ita agere, ut *Labeo* ait præscriptis verbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus. Ex quibus verbis colligitur, quod in hoc casu non erat mutuum ex quo agi potuit, certi condictione. *D.* 19. 5. 19.

*Resp.* Quod in hoc casu non erat mutuum, Quia res mutui causa data, non erat vendita, aut pretium ex venditione non erat receptum, & in rem versum, quia non potest dici habere pecuniam mutuam quam nondum accepit, cum vero is qui mutui causa rem recepit, & ex ejus venditione pretium redegit, tunc pecunia mutua esse incipit, & tanquam ex mutuo certi condictione peti potest.

7. *Dioclet. & Maxim. Impp.* Si ab eo, *inquiunt*, qui ex causa venditionis debebat, citra vinculum stipulationis, mutuam pecuniam datam, tantum conscriptum sit, simulatis pro infectis habitis, hujusmodi placitum, sive conventio, de precedenti obligatione nihil mutavit. *C.* 4. 2. 6.

*Resp.*

*Reſp.* Quod argumento à contrario confirmatur quod ſi ſimulatio abfuiſſet, & ſtipulatio interveniſſet, pecunia debita ex cauſâ venditionis, in cauſam Crediti ex mutuo converti potuiſſet.

De hac quæſtione an ex pecunia quæ non eſt Creditoris mutuum conſtitui poſſit, tres caſus proponuntur, primus de eo qui à Debitore pecuniam accipere juſſus eſt, ſecundus de eo qui ex alia cauſâ, veluti mandati, pecuniam recepit, quam ſibi creditam ex mutuo habere convenit, tertius de re mutui cauſâ vendenda tradita, & pecunia ex venditione redigenda, In priore *Africanus* & *Ulpianus* conſentiunt, in ſecundo & tertio, prout ex legibus allegatis apparet, omnino diſſentire videntur; Ad eorum diverſas, & diſcrepantes ſententias conciliandas multa ab interpretibus cum antiquioribus tum recentioribus commenta ſunt, Et primo quoad primam ſententiam Africani *in l.* 34. *D. Mandati, & Ulpiani in l.* 15. *D. de rebus in Creditis.* 1. Antiquiores cenſuerunt, Quod *Africani* ſententia intelligenda ſit de Debitore ex alia cauſâ, veluti ex mandato, qui abſens fuit, loquitur enim de Debitore qui Epiſtolam miſit, & de pecunia quæ apud ſe erat, id eſt, domui ſuæ, quæ data & retradita non tam facile intelligitur, *Ulpiani* vero ſententia intelligenda ſit de Debitore qui præſens, pecuniam ſolvere paratus erat, quod innuitur ex eo quod convenit, ut pecuniam Crediti nomine retineret, quo caſu facilius fingi potuit, quod pecunia Creditori data, & ab eo rurſus Debitori retradita erat, & in hac opinione etiam eſt *Donellus.* 2. *Andræas Alciatus ait,* ab *Afri ano* regulam, ab *Ulpiano* vero exceptionem traditam, ſcilicet ut pro regula ſit, Debitum ex alia cauſâ, niſi pecunia ipſâ interveniat, in mutuum transferri non poſſe, Excipiatur vero, quando fictione Juris pecunia intervenire cenſetur, utpote cum Procurator à Debitoribus pecuniam exigens id agit ut ejus dominium Domino acquiratur,

quo

quo casu solo consensu Domini, potest Procuratori in causam mutui transferri, ut in casu *Ulpiani*, secus vero est cum Procurator à Debitoribus pecuniam exigens, id agit ut sibi dominium acquirat, & se Domino Debitorem constituat, ut in casu *Africani*. 3. *Julius Pacius* distinguit inter mutuum Jure stricto, & mutuum ex bono & æquo, & ait, quod hoc casu, stricto Jure mutuum non est, secundum sententiam *Africani*, quia mutuum re contrahitur, & pecunia non interveniente, consensu solo non constituitur, Mutuum vero dici potest, ex æquo & bono secundum *Ulpiani* sententiam, quia pecunia Debita à Creditore recepta, & Debitori retradita fictione brevis manus censetur.

2. De *Africani* & *Ulpiani* sententiis, quoad casum secundum, *in l.* 34. *D. Mandati & l.* 11. *D. de rebus Creditis.* 1. *Alciatus* cum *Donello* censet, Si is qui ob causam mutui rem vendendam dedit, nihil de usu pretii tanquam mutuati dixerit, ut in casu *Africani* mutuum non esse, si vero is qui rem vendendam dedit expresserit, ut venditor rei pretio uteretur, ut in casu *Ulpiani*, mutuum esse. 2. *Johannes Robertus* distinguit an is cui res vendenda data est, eam nomine suo vendidit, & suo nomine nummos recepit, quo casu non est mutuum, sed venditor ex mandato tantum remanet obligatus, & ita *Africani* sententia defendi potest, an qui vendendum recepit, nomine ejus qui dedit vendidit, & pretium recepit, quo casu ex consensu Domini in mutuum converti potest, & ita sustineri potest sententia *Ulpiani*. 3. *Pacius* prout in superiori casu, ita & in hac statuit, Quod cum ex re vendenda tradita pretium vel pecunia redigitur, proprie & stricto Jure mutuum dici non potest, quia pecunia nunquam facta est ejus, qui rem vendendam dedit, sed ex bono & æquo mutuum dici potest, propter consensum ejus, qui rem vendendam dedit, & ejus qui recepit, & ex ejus venditione, mutui causa pretio

tio usûs est, Eodem spectat *Cujacii* de tota quæstione judicium, qui ait quod *Africanus* erat religiosior, *Ulpianus* audentior juris interpres, quod ille sententiam juris receptam, hic opinionem suam, quæ pro jure reciperetur, exposuit, quæ postea inquit invaluit, ex rescriptis, *l.* 6. *&* 8. *C.* si certum petatur, ut hodie generaliter constitui possit ex quolibet contractu debitum, creditum ex mutuo fieri posse, admissa in omnibus fictione brevis manus, cui etiam suffragatur *Vinnius*, qui etiam dicit, Omnibus bene expensis eos oleum & operam perdere qui hoc inter *Africanum*, & *Ulpianum* dissidium studeut componere.

*Vid.* Glossam *&* DD. *ad l.* 34. *D. Mandati*, *&* *ad l.* 11. *&* 15. *D. de rebus creditis*, Donellum, *&* Alciatum, *ad easdem leges*, Johannem Robertum, *lib.* 2. *sentent. cap.* 5. Pacium, *cent.* 3. *quæst.* 64. *&* 66. Vinnium, *lib.* 1. *quæst.* 40 Nicolaum Genoam *plenissime conciliat legum contrar. p.* 104. *&* 113.

## QUÆST. IV.

*An rem creditam, propter impensas in eam factas, retinere liceat?*

*Quod sic,*

1. EI, *inquit Ulpianus*, apud quem depositum esse dicitur, Contrarium judicium depositi datur, de indemnitate ejus qui depositum suscepit. *D.* 16. 3. 5.

2. Actione depositi conventus, *inquit Modestinus*, servo constituto cibariorum nomine apud eundem judicem utiliter experietur. *D.* 16. 3. 23.

3. Quod

3. Quod contrario judicio, *inquit Gaius*, quis consequi potest, id etiam recto, quo cum eo agitur, jure compensationis salvum habere potest. *D.* 13. 6. 18. *S.* 4.

4. Non semper, *inquit Marcellus*, Dominus amittit possessionem, cum ei reposcenti commodatum non redditur, Quid enim si alia fuit quæpiam justa, & rationabilis causa, non reddendi? non utique ut possessionem ejus interverteret, ubi *Gotofredus*, fingamus, *inquit*, sumptus à commodatario factos. *D.* 41. 2. 20.

5. Potest, *inquit Paulus*, in eo differentia esse ut bonæ fidei possessor impensas omnimodo deducat, licet res, id est sumptus, non extet, sicut Tutor, vel Curator consequuntur; Prædo autem, id est, possessor malæ fidei, non aliter, quam si res melior sit, id est, si sumptus extet, Non enim debet Petitor ex aliena jactura lucrum facere. *D.* 5. 3. 38.

6. Quod dicitur, *inquit Ulpianus*, impensas necessarias dotem minuere, sic accipiendum est, ut non ipsæ res corporales diminuantur, utpote fundus, vel quodcunque corpus. Etenim absurdum est diminutionem corporis fieri, propter pecuniam, cæterum hæc res faciet fundum dotalem esse desinere, Manebit igitur maritus in rerum detentione donec ei satisfiat. *D.* 25. 1. 5.

7. Si ob aliquas impensas, *inquit Paulus*, quas in rem commodatam fecisti, retentionem habeas etiam cum Domino, si eam subripiat, habebis furti actionem, quia eo casu quasi pignoris loco ea res fuit. *D.* 47. 2. 15. *S.* 2. *add. l.* 59. *D. eod.*

*Quod non*,

1. Prætextu debiti, *inquiunt. Dioclet. & Maxim.* restitutio commodati non probabiliter recusatur. *C.* 4. 23. 4.

*Resp.* Quod prætextu Debiti ex diversa causa, restitutio commodati non est deneganda, ut-

pote ſi is cui equus commodatus eſt, commodanti decem mutuo dedit, quo caſu non eſt locus contrario judicio, ſed quod occaſione ejuſdem contractus commodatario deeſt, utpote ſi ad conſervandum id, quod commodatum eſt impenſas fecit, quas contrario judicio conſequi poteſt, id per retentionem rei, quæ quaſi pignoris loco eſt, ſervare poteſt.

2. Nec ob impenſas in res dotales factas, *inquit Juſtinianus*, retentio nobis ſatis idonea videtur; cum enim, neceſſariæ quidem impenſæ dotis minuant quantitatem, utiles autem non aliter in rei uxoriæ actione detinebantur, niſi ex voluntate mulieris, non abs re eſt, ſiquidem mulieris voluntas intercedat, mandati actionem marito indulgeri, vel ſi non intercedat voluntas mulieris, utiliter tamen res geſta eſt, Negotiorum geſtorum actionem adverſus eum ſufficere. *C.* 3. 13. 1. *S.* 5.

*Reſp.* Quod hæc conſtitutio à *Juſtiniano*, ſicut ipſe in initio profitetur, edita eſt, ut dotibus (quorum cauſa maxime eſt favorabilis) plenius conſuleretur, nec tamen, ubi ſtatuit retentionem propter impenſas in res dotales factas non eſſe idoneam, de aliis quam utilibus impenſis eſt intelligendum. De impenſis vero neceſſariis quæ uti ipſe ait, imminuunt dotem, nihil ſtatuit, ſed juri priſtino relinquit, quo marito licuit ob ejuſmodi impenſas res dotales retinere donec ipſi ſatisfiat, *l.* 5. *D. de impenſis in res dotales.*

3. Compenſationes, *inquit Juſtinianus*, in omnibus actionibus, ipſo jure fieri ſancimus & noſtra conſtitutio, *inquit*, eas compenſationes quæ aperto jure nituntur, latius introduxit, ut actiones ipſo jure minuant, Excepta ſola depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi ſatis iniquum eſſe credimus. *C.* 4. 31. 14. *I.* 4. 6. *S.* 30.

*Reſp.* Quod iniquum cenſuit *Juſtinianus*, uti ipſe ait, Ne prætextu compenſationis depoſitarum rerum exactione quis defraudetur, cum vero juſta, & manifeſta

nifesta causa exiſtit, propter quam compensatio, vel retentio admittatur, aliud ſtatui poteſt.

4. Siquis, *inquit Idem*, vel pecunias, vel res alias per depoſitionis titulum acceperit, eas ei qui depoſuit, volenti illico reddere, modis omnibus compellatur, nullamque compenſationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quaſi quaſdam, contra eum qui depoſuit, actiones perſonales, vel in rem, vel hypothecarias prætendens, Cum non ſub hoc modo depoſitum acceperit, ut non conceſſa retentio ei generetur. *C.* 4. 34. 11.

*Reſp.* Quod *Juſtinianus*, in cauſa depoſiti rationem ſpecialem addit; Ne contractus qui ex bona fide oritur ad perfidiam retrahatur, & ſtatuit, ut integra omni legitima ratione ſervata, depoſitæ res, vel pecuniæ prima fronte reſtituantur, Sed in retentione propter impenſas neceſſarias, & manifeſtas nulla perfidiæ præſumptio, vel ſuſpicio, eſſe poteſt. Et ceſſante ratione idem jus in depoſito, quod in aliis contractibus, ex legitimo remedio, utpote rei detentione, ſervari poteſt.

De hac quæſtione *Vinnius* ita ſtatuit, Quod depoſitarius, ſi in rem depoſitam impenſas tantum utiles fecerit, non poſſit rem depoſitam retinere, cum ad officium depoſitarii non pertineat, tales ſumptus facere, nec poſſit contrario judicio petere, Cæterum ſi neceſſarias fecerit, id eſt, tales, quæ niſi factæ fuiſſent, res interiiſſet, aut deterior fieret, propter ejuſmodi impenſas, Depoſitario rei detentio ſit concedenda, quod uti affirmat, *Placentinus*, *Cynus*, *Baldus*, & *Caſtrenſis* tenent, *Donellus* vero contrarium aſſerit, ſcil. Quod in aliis contractibus, veluti commodati, & pignoris, ſi in rem commodatam, aut obligatam, ſumptus fiant, placet commodatario, & Creditorem eorum ſumptuum nomine rei detentionem habere, per exceptionem doli mali, *l.* 59. *D. de furtis.* Sed à re depoſita retentionem omnino removendam, quamvis depoſitarius ſumptus

necessarios in eam fecerit. Quia de his sumptibus habet actionem in personam, nempe depositi contrariam, *l.* 23. *D. Depositi.* Vinnius vero sententiam affirmativam defendit. 1. Quia depositarius potest contrario judicio impensas petere, & obtinere, Quia quisque potest per retentionem servare, quod contrario judicio potest consequi, *l.* 18. *S. ult. D. Commodati.* 2. Quia id tacite actum videri debet, ut depositarius has impensas faciat cum futurum esset, ut sine his res periret, aut deterior fieret. 3. Quia impensæ necessariæ quodammodo rei partem constituant, & tantum de re in quam fiunt, detrahere videntur, quantum in ipsam impensum est, & proinde jus aliquod facienti in re tribuunt, *l.* 38. *D. de Petitione hæreditatis, & l.* 5. *D. de impensis in rem dotalem factis.*

*Vid.* Synum, Baldum, Salicetum, *& alios ad l.* 11. *C. Depositi.* Donellum *ad eandem legem.* Vinnium, *lib.* 1. *quæst.* 51.

## QUÆST. V.

### *An qui prior est in pignore, in jure potior sit habendus?*

*Quod sic,*

1. QUoties, *inquit Hermogenianus*, in utriusque causa, lucri ratio vertitur, is præferendus est, cujus in lucro causa tempore præcessit, Ex quo desumpta videtur regula juris Canonici. Qui prior est tempore potior est in jure. *D.* 50. 17. 98.

2. Potior,

2. Potior, *inquit Gaius*, est in pignore, qui prius pecuniam tradidit, & hypothecam accepit. *D.* 20. 4. 11.

3. Si Respub. *inquit Ulpianus*, pignus specialiter accepit, si postea Debitor fisco obligatus est, dicendum est, eam fisco præferri debere, Quia & privati præferuntur. *D.* 20. 4. 8.

4. Qui generaliter, *inquit Papinianus*, bona Debitoris pignori accepit, eo potior est cui postea prædium ex his bonis pignori datur, quamvis ex cæteris pecuniam suam redigere possit. *D.* 20. 4. 2.

5. Titius, *inquit Scævola*, Seiæ ob summam qua ex tutela ei condemnatus est, obligabat pignori omnia bona sua, quæ habebat, quæque habiturus esset; postea mutuatus à fisco pecuniam, pignori omnes res suas ei obligavit. Quæritum est? An Seia præferenda sit fisco. Responsum nihil proponi cur non sit præferenda. *D.* 20. 4. 21.

6. Si decreto Prætoris, *inquit Antoninus Imp.* in possessionem fundi, ejus servandi gratia prius inducti estis, quam Adversarius vester, ejusdem fundi possessionem, in causam judicati occupaverat, jussu ejus qui sententiam exequebatur, tempore priores estis. Nam cum de pignore, utraque pars contendit, Prævalet jure, qui prævenit tempore. *C.* 8. 18. 2.

7. Diversis temporibus, *inquiunt Diocles. & Maxim. Impp.* eadem re duobus jure pignoris obligata, cum qui data pecunia, prior pignus accepit potiorem haberi, certi, ac manifesti juris est, nec alias secundum Creditorem hujus pignoris distrahendi potestatem consequi, quam si priori Creditori, quantitas debita soluta fuerit. *C.* 8. 18. 7.

*Quod non,*

1. Si qui mihi obligaverat, *inquit Ulpianus*, quæ habet, habiturusve esset, cum fisco contraxerit, sciendum est in re postea acquisita fiscum potiorem

esse debere, *Papinianum* respondisse, Quod & constitutum est, Fiscus enim causam pignoris prævenit. *D.* 49. 14. 28.

*Resp.* Quod illa verba, *Cum fisco contraxerit*, non futuri, sed præteriti temporis contractum innuunt, ita ut sensus sit, cum fisco antea contraxerit; Et cum *Ulpianus* dicat prævenit fiscus pignoris causam, ostendit fiscum jure tantum privati uti, cui congruit quod constitutum dicitur, & habetur, *in l.* 2. *D. de jure fisci* ubi *Imperator*, Quamvis, *inquit*, ex causa dotis quondam vir tuus sit condemnatus, si tamen priusquam res ejus tibi obligaverat, cum fisco contraxit, jus fisci causam tuam prævenit, *ita Donellus.*

2. Si ex nummis Pupilli, *inquit idem Ulp.* res comparata fuerit, præferendus erit, etsi posterior sit. *D.* 20. 4. 7.

*Resp.* Quod hæc verba intelligenda sunt, de re à Tutore Pupilli nummis comparata, quæ res ex constitutione divorum fratrum, *in l.* 6. *C. de servo pignori dato*, etiam jure pignoris ei obligatur, unde etsi alius Creditor respectu temporis prior habeatur, Pupillus tamen respectu causæ, id est, Dominii, potior censetur, *ita Connanus.*

3. Sancimus, *inquit Justinianus*, Mulieribus, pro dote cui tacitam hypothecam inesse donavimus, potiora jura esse, contra omnes mariti Creditores, licet anterioris temporis privilegio vallati sint. *C.* 8. 18. 12.

*Resp.* Quod hoc specialiter à *Justiniano* in favorabili causa dotis constitutum est, *Donellus* vero censet, hoc non ad omnes Creditores extendendum, sed ad eos tantum, qui talem hypothecam, qualem mulieres habent, id est tacitam, & privilegio legis alicujus indultam. Quia privilegium alicui lege tributum, Lege contraria ex causa adimi potest, non ita jus hypothecæ quod Creditores suo jure, ex aperta conventione obtinent.

4. Interdum

4. Interdum, *inquit Ulpianus*, poſterior Creditor potior eſt priore, ut ſi in rem iſtam conſervandam impenſum eſt, quod ſequens credidit, Veluti ſi navis fuerit obligata, & ad eam reficiendam ego credidero. Hujus enim pecunia ſalvam fecit totius pignoris cauſam, Quod poterit quis admittere. & ſi in nautarum cibaria creditum fuerit, ſine quibus navis ſalva venire non potuit. *D.* 20. 4. 5.

*Reſp.* Quod hoc receptum eſt, Quia ſine prioris Creditoris præjudicio fit, quandoquidem, abſque alterius pecunia, nullum omnino pignus haberet.

5. Impenſæ funerariæ, *inquit Martianus*, ſemper ex hæreditate deducuntur, quæ etiam omne creditum ſolent præcedere, cum bona ſolvenda non ſunt. Et in computatione Patrimonii, *inquit Juſtinianus*, licentiam damus excipere, & retinere, quicquid in funus quis expendit, vel in teſtamenti inſinuationem, vel inventarii confectionem, vel in cauſas hæreditati neceſſarias, ſe perſolviſſe apparuerit, In aliis temporum prærogativa inter Creditores ſervanda. *D.* 11. 7. 45. *C.* 6. 30. 22. *S.* 9.

*Reſp.* Quod defuncti bona, quoad hujuſmodi impenſas, non ſunt hypothecata, ſed & ad earum ſatisfactionem, quod ſufficit, hæredi conceditur, Aliorum vero Creditorum cauſa in eo deterior fit. Quia pro ſuis debitis ab hærede exigere poſſunt, ex eo tantum quod in defuncti hæreditate habetur, ex qua hujuſmodi impenſæ deducuntur.

6. A *Titio* mutuatus, *inquit Martianus*, pactus eſt cum illo, ut prædium ſuum pignori hypothecæve eſſet, Deinde idem à *Mevio* pecuniam mutuatus eſt, & pactus eſt cum eo, ut ſi prædium *Titio* obligari deſierit, ipſi teneatur; Tertius deinde aliquis dat mutuam pecuniam, ut *Titio* ſolveret, & paciſcitur ut idem prædium ſibi pignori hypothecæve eſſet, & locum *Titii* ſubiret, &c. Hic tertius Creditor ſecundo præferendus eſt. *D.* 20. 4. 12. *S.* 8.

*Reſp.* Quod in hoc caſu, ſecundo Creditori nullum fit præjudicium, cum ex eo quod tertius in locum primi ſucceſſit, ejus conditio non fit deterior, Quia pecunia à primo credita, non alias ſoluta eſſet, niſi Debitor conceſſiſſet ut tertius, qui ſolvit pecuniam, in ejus locum ſuccederet.

7. Quamvis conſtet, *inquiunt Severus, & Antoninus Impp.* quædam ſpecialiter, & univerſa bona generaliter, Adverſarium tuum pignori accepiſſe, & æquale jus in omnibus habere. Jariſdictio tamen temperanda eſt, ideoque ſi certum ſit, eum ex his quæ nominatim pignori obligata erant, univerſum debitum redigere poſſe. Ea quæ poſtea ex iiſdem bonis, pignori accepiſti, interim tibi non auferri Præſes provinciæ jubebit. Quod contrarium videtur ei, quod *Papinianus* tradit *in l. 2. D. Qui potiores in pignore. C. 8. 14. 2.*

*Reſp.* Quod *Papinianus* tradit verum eſt, Cum priori Creditori bona generaliter obligata ſunt, & ex iis bonis poſtea aliquid ſecundo Creditori obligatur, quia priori obligationi poſterior derogare non poteſt, nec minus verum eſt quod cum quædam ſpecialiter primo Creditori, deinde caſu quo ea non ſunt ſufficiant, eidem univerſa bona obligantur, cum ex bonis ſpecialiter obligatis ſatisfieri poteſt ſecunda conventio de bonis univerſis alteri obligandis, id operari poteſt ut cum debito, ex bonis ſpecialiter obligatis ſatisfit, in bonis aliis locum habeat, non quod ſecundus Creditor potior ſit priore, ſed quia deficiente conditione, ſub qua cæteræ res generaliter obligantur, jam non priori, ſed ſoli ſecundo Creditori obligatæ intelliguntur.

Quod dicitur, *inquit Donellus*, Qui in pignore prior eſt tempore, potior eſt in jure, Rationi congruit, Nam ſi huic ab initio, ita pignori res data eſt, ut ſolus in ea jus pignoris habeat, ſequitur, quod Debitor poſtea eandem rem alteri pignori dando, prioris conditionem deteriorem facere non poteſt.

poteſt. Jure vero potior ſic accipiendus eſt, jure ſcil. Creditoris, ut ſive cum aliis agat, & hypothecam vindicet, præferendus ſit, ſive poſſideat, & cum eo agatur, Exceptione tutus ſit, *l.* 12. *D. qui potiores.* Et nihil intereſt, Conventione inter Debitorem, & Creditorem, an Jure, res pignori eſſe cœperit, an pignus authoritate ac juſſu magiſtratus, veluti Prætoris, captum fuerit, an ex cauſa Judicati addicatur, Sed nec illud dubitandum, quin is cui primo generaliter omnia bona ſunt obligata, eo potior ſit, cui poſtea aliquid ex iis bonis ſpecialiter pignori datum eſt, non enim minus generali oratione res ſingulæ obligantur, quam ſi de ſingulis ſpecialiter conveniſſet. Interdum tamen, ex ratione ſpeciali, qui poſterior eſt, potior habetur, utpote. 1. Si ex nummis Pupilli res fuerit comparata. 2. Si muliere de dote agente, controverſia ſit de pignore, cum aliis etiam anterioribus mariti Creditoribus. 3. Si alicujus Creditoris pecunia, factum ſit, ut ſalva eſſet totius pignoris cauſa.

*Vid.* Gloſſam *&* DD. *ad l.* 98. *D. de Reg. Juris* Dynum *& alios ad cap.* 54. *Extr. de Regulis Juris in* 6. Connanum *Comment. lib.* 4. *cap.* 17. Donellum *de pignoribus. Cap. Qui potiores* Negnzanum *de pignoribus parte.* 5. *membr.* 2.

## QUÆST. VI.

*An qui ad rem reficiendam pecuniam credidit in ea jus hypothecæ habeat?*

*Quod ſic,*

1. CReditor, *inquit Ulpianus*, qui ob reſtitutionem ædificiorum pecuniam credidit, pecuniam quam credidit exigendi, privilegium habet. *D.* 12. 1. 25.

2. Senatuſconſulto, *inquit Papinianus*, quod ſub *Marco* Imperatore factum eſt, Pignus inſulæ Creditori datum, qui pecuniam ob reſtitutionem ædificii extruendi, mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemptori, Domini mandato, nummos miniſtravit. *D.* 20. 2. 1.

3. Papinianus, *inquit Paulus*, reſpondit, Quod ſocius, qui ſocii ceſſantis, portionem inſulæ reſtituerit, ſortem cum uſuris, intra quatuor menſes, poſtquam opus refectum erit, recipere poteſt, & in exigendo privilegio utitur. *D.* 17. 2. 52. *S.* 1.

4. Novimus, *inquit Juſtinianus*, antiquioribus creditoribus, juniores exiſtentes aliquas hypothecas habentes, præponi, ex privilegiis à legibus datis, quale eſt, quando aliquis propriis pecuniis procuraverit navem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forſitan ædificare, aut etiam agrum emi, aut aliquid horum. In his enim omnibus priores exiſtunt poſteriores Creditores, quorum pecuniis empta, aut renovata res eſt, iis etiam qui multo antiquiores ſunt. *N.* 97. *c.* 3.

*Quod non,*

*Quia qui ad navem reficiendam credidit, in ea hypothecam non habet.*

1. Om-

1. Omnes obligationes, *inquit Gaius*, aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure, &c. & proinde, omnis hypotheca aut conventione expressa, aut certa lege tacite constituitur. De navi vero, aliena pecunia refecta hypothecæ obliganda in titulis *D. & c. eod.* Quibus modis pignus tacite contrahitur, nihil apparet. *D.* 44. 7. 4.

*Resp.* Quod tacita hypotheca constitui potest, etsi nulla certa lege sit introducta, sed ex eo quod usu communi receptum est, *ita Neratius.* Eo jure, *inquit*, utimur, ut quæ in prædia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit, *l.* 4. *D. ex quibus causis pignus tacite contrahitur*, & quod ex præsumpta voluntate contrahentium, hypotheca constitui potest. Quia conventiones, *inquit Idem*, tacitæ valent, placet in urbanis habitationibus locandis, invecta, illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit, *l.* 4. *D. de Pactis.*

2. Quod contra rationem juris receptum est, *inquit Paulus*, ad consequentias non est producendum. Quod vero senatusconsulto de ædificio alienis pecuniis restituto pignori obligando, constitutum est, est contra regulas juris communis, & proinde non ad refectionem navium extendendum. *D.* 1. 3. 14.

*Resp.* Quod senatusconsultum, de eo qui ad domum reficiendam domino pecuniam credidit, *Papinianus*, extendit ad eum, qui Redemptori (id est, ei qui pro domino refectionem domus in se suscepit) credidit, quia est eadem ratio credendi Domino, & credendi Redemptori, ad usum domus reficiendæ, Nec si ab eo qui credidit ad refectionem domus, ad eum qui credidit ad refectionem navis extensio fiat, inepta, aut iniqua est habenda. Quia quoties lege aliqua unum, vel alterum introductum est, bona occasio est cætera quæ ad eandem utilitatem tendunt, vel interpretatione, vel jurisdictione supplere.

3. Lex

3. Lex 12 tabularum, *inquit Ulpianus*, Tignum furtivum ædibus junctum, neque tollere, nec vindicare permittit, ne sub hoc prætextu ædificia diruantur, & ea quæ ædibus juncta sunt, *inquit Idem*, legari non possunt, quia hæc legari non posse senatus censuit, & edicto *Vespasiani* vetitum est, Negotiandi causâ ædificia demoliri, ne urbis aspectus publicus deformetur, Quæ in favorem ædificiorum constituta sunt, cum nihil ejusmodi respectu Navium, aut rerum aliarum cautum sit. *D.* 47. 3. 1.

*Resp.* Quod Navium etiam ædificandarum, & reficiendarum non levis ratio habenda est, cum Navium exercitio ad summam reipublicæ pertineat, *l.* 1. *S.* 20. *D. de Exercitoria actione.* Sed in constituendo jure pignoris, sive hypothecæ, non tam considerandum est, quid publice, quam quod privatim singulorum interest, Ne aliqui dum aliorum commoda procurant, rerum suarum periculum faciant, unde credibile est quod qui suis impensis rem alterius restituit, meliori modo quo potest sibi consulere velle, id est, rem ipsam potius, quam personam Domini, obligatam habere, Quia plus cautionis in re est quam in persona, *l.* 106. *D. de Reg. Juris.*

4. Quamvis ex pecunia, *inquiunt Dioclet. & Maximianus*, quam à te frater tuus accepit, prædium comparavit, nisi tamen specialiter, vel generaliter hoc tibi obligavit, tuæ pecuniæ numeratio in causam pignoris non deducit. *C.* 8. 14. 17.

*Resp.* Quod ad pignus constituendum, minus est rem comparare, quam restituere, & salvam facere, Nam is qui ad rem comparandam, vel emendam, pecuniam credidit in ea nihil juris habere potuit, quia prius in emptoris dominio, ex quo obligaretur, non erat, sed cum res, quæ in alicujus dominio erat, impensis alterius refecta, salva fit, ex rei ipsius conservatione, sine expressa Domini conventione, obligari potest, *ita Antonius Faber definit.* 10. *C. Qui potiores in pignore.*

5. Qui

5. Qui navem, *inquit Paulus*, extruendam, vel instruendam, vel etiam emendam credidit privilegium habet, id est, uti interpretatur *Connanus*, præ aliis Creditoribus, jus exigendi habet non autem jus hypothecæ, Jus seu privilegium exigendi est, ex quo post judicium ex actione personali, cum universa bona Creditoribus exponuntur, alii aliis satisfactionis ordine præferuntur, cum omnibus bona non sufficiunt. Jus vero hypothecæ est, ex quo Creditor rem ipsam persequendi, & si debitum solutum non fuerit, distrahendi potestatem habet. *D.* 42. 5, 26.

*Resp.* Quod non sequitur, Quia privilegium exigendi habet, ideo jus hypothecæ non habeat, Nam qui ob restitutionem ædificiorum pecuniam credidit, exigendi privilegium habet, *l.* 25. *D. de rebus creditis*, nec minus ex senatusconsulto, jus etiam hypothecæ habet, *l.* 1. *D. Ex quibus causis pignus*, &c. Et cum is qui in rem hypothecam habet, possit & in personam, & in rem agere, Si in personam agat, respectu aliorum privilegium habet, ratione temporis tantum, si in rem agat habet privilegium ratione causæ, etsi tempore sit posterior.

6. Quod quis, *inquit Martianus*, Navis fabricandæ, vel armandæ, vel instruendæ, vel emendæ causa, vel quoquo modo crediderit, habet privilegium post fiscum, ex quo *Connanus* infert, quod hypothecam non habet, quia qui hypothecam habet, etiam fisco præfertur. *D.* 42. 5, 34.

*Resp.* Quod *Accursius* hoc intelligit de personali actione, in qua fiscus sive antea, sive postea contraxit, præfertur privato, qui in refectionem credidit, In reali vero, in jure etiam fisco præfertur qui prior est tempore, & observandum, Quod *Martianus* dicit, qui crediderit simpliciter, non qui prius crediderit, ita ut intelligi possit privilegium post fiscum cum quo Dominus navis prius contraxit quemadmodum in *l.* 2. *C. de Privilegio fisci*, ubi *Antoninus*

*Antoninus* Imperator, de bonis ex cauſâ dotis mariti condemnatis, quo caſu dubitandum non erat quin mulier in bonis mariti hypothecam habuerit.

Quod qui in rem aliquam, etiam navem, reficiendam, pecuniam credidit, in ea jus hypothecæ habeat tenuerunt ex antiquis *Azo*, & *Accurſius*, qui hujuſmodi Creditori, tria privilegia competere affirmat. 1. Quod in perſonalibus actionibus aliis præferatur, id eſt, prius exigendi poteſtatem habet. 2. Quod in re jus pignoris, ſive tacitæ hypothecæ habet. 3. Quod præferatur aliis Creditoribus, etiam expreſſam hypothecam habentibus, quam ſententiam, *Bartolus* etiam, & *Salicetus* ſequuntur, Ex recentioribus, *Covarruvias*, *Coſtalius*, *Neguzanus*, *Gail*, *Mynſingerus*, & *Straccha* de nautis & navibus. Pro contraria ſententia quod qui ad rei alterius præterquam domus ſive ædificii, utpotè navis, refectionem pecuniam credidit in ea jus hypothecæ non habet recenſentur, Authores primarii *Connanus*, & *Donellus*, *Connanus* movetur præcipue authoritate, *l.* 34. *D. de rebus authoritate judicis poſſidendis*, de qua in argumento 6. & ad id reſponſione ſupra agitur, *Donellus* diſſentit; Quia ſi qui ad navem reficiendam credidit hypothecam haberet ex, *l.* 26. *D. eod.* eam etiam haberet, qui ad navem emendam credidit, quod falſum ait, ſed non in ea lege jus hypothecæ fundatum, ſed non deſtructum defenditur, Idem, Quod *Ulpianus* dicit eum qui in navem reficiendam credidit potiorem eſſe, *l.* 5. *&* 6. *D. Qui potiores*, intelligendum ait, ſi navis eidem expreſſe ſit obligata, Neque enim eo loco tractatur, quomodo navis obligetur pignori, ſed quis ex iis quibus diverſis temporibus obligata eſt, ſit potior, ſed *Ulpianus* loquitur de navi alteri obligata, alterius expenſis poſtea refecta, ex qua refectione, niſi is qui refeciſſet jus pignoris conſecutus fuiſſet, inepte fortaſſis *Ulpianus* dixiſſet eum qui in ejus refectionem credidit etſi tempore poſteriorem, jure tamen potiorem

potiorem fuisse. *Connani*, & *Donelli* sententiam, sequuntur *Hunnius*, *Bronchurstus*, *Locenius* præcipue *Vinnius* qui ait sæpe ita decisum in Curiis Hollandicis, *Locenius* vero fatetur, Jure Hambergensi in hoc casu jus tacitæ hypothecæ concedi, & nos in Curia Admiralitatis Angliæ sæpius idem admissum novimus.

Vid. *Pro parte affirmativa* Glossam, Bartolum Salicetum *ad l. 5. C. Qui potiores in pignore*, Covarruviam. 1. *Resolut. cap. 7. nu.* 3. Neguzanum *de pignoribus. pag.* 5. *in* 2. *nu.* 10. Gail, *Observat.* 2. *cap.* 12. *nu.* 4. Mynsing. 1. *Observat.* 60. *nu.* 5. Straccham *de Navibus. p.* 5. 1. *ult.*

*Pro parte negativa* Connanum *Comment. lib.* 4. *cap.* 17. Donellum *Tractat. de pignoribus cap. Quibus modis* Hunnium *lib.* 3. *tr.* 3. *pag.* 5. 9. 6. Bronchurstum, *cent.* 2. *assert.* 77. Locenium *de Jure Naval. l.* 3. *c.* 2. Vinnium, *lib.* 2. *quæst.* 41.

QUÆST.

## QUÆST. VII.

*An emptionem venditionem, &c. contrahentibus liceat in pretio ſe invicem circumvenire?*

*Quod ſic,*

1. POmponius ait, *inquit Ulpianus*, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus, ſe circumvenire. *D.* 4. 4, 16. *S.* 4.

2. Quemadmodum, *inquit Paulus*, in emendo, & vendendo conceſſum eſt, quod pluris ſit minoris emere, & quod minoris ſit, pluris vendere; Idem quoque in locationibus, & conductionibus ſe invicem circumſcribere juris eſt. *D.* 19. 2, 22.

3. Res, *inquit idem*, bona fide vendita propter minimam cauſam, inempta fieri non debet. *D.* 18. 1, 58.

4. Hoc ſolum, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* quod fundum paulo minore pretio venditum ſignificas, ad reſcindendam venditionem, invalidum eſt. Quod ſi videlicet & emptionis & venditionis ſubſtantiam cogitaſſes, & quod emptor viliore comparandi, venditor cariore diſtrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedunt, vixque, poſt multas contentiones, venditore paulatim de eo quod petierat detrahente, Emptore autem huic quod obtulerat addente, ad pretium certum conſentiunt, profecto perſpiceres, neque bonam fidem, quæ emptionis & venditionis conventionem tuetur pati, neque ullam rationem concedere, contractum conſenſu finitum, propter hoc reſcindi. *C.* 4. 44, 8.

5. Non eſt probabilis cauſa, *inquiunt iidem Impp.* propter quam conſenſu factam venditionem reſcindi deſideras.

desideras. Quamvis enim duplex pretium emptori offeras, tamen ad rescindendam venditionem invitus urgeri non debet. *C.* 4. 44, 6.

6. Si hæres institutus, *inquit Paulus*, eam hæreditatem quæ solvenda non est, vendiderit, vera ratione legatariis nihil debebitur, quia ex stultitia emptoris hæres magis habere videtur, quam ex bonis defuncti, Nam è contrario, si res hæreditarias male vendiderit, non erit Legatariorum detrimentum. *D.* 35, 2, 3.

*Quod non*,

1. Si quis, *inquit Ulpianus*, affirmaverit hæreditatem esse minimam, & ita eam ab hærede emit, non est de dolo actio, cum ex vendito sufficiat, scilicet ad rescindendam venditionem, vel quanti interest, *D.* 4. 3, 9. *ad de l.* 13. *S.* 4. *D. de Action. Empti.*

*Resp.* Quod aliud est in pretio, vel rei æstimatione decipere, aliud in re ipsâ, ejusve quantitate, vel qualitate, illud sine dolo fieri potest, hoc non potest, & quamvis dolo fiat, actione ex vendito rescindi debet, Quia cum ex alia actione remedium competit, actio de dolo, quæ infamiam irrogat, non datur.

2. Cum Terentius Victor, *inquit Ulpianus*, decessisset, fratre suo hærede relicto, & Villicus res quasdam, & instrumenta, & mancipia ex hæreditate subtraxisset, quasi quibusdam rebus subtractis minimo valeret hæreditas, ut sibi venderetur, Quæsitum, An venditi judicio teneri possit? *Julianus* respondit, Actionem ex vendito in tantum competere, quanto plûris hæreditas valeret, si hæ res subtractæ non fuissent. *D.* 17. 1, 13.

*Resp.* Quod in hoc casu, etiam dolus est commissus, circa res ipsas vendendas, earum scil. subtractione, quamvis in eum finem, ut pretium earum minueretur, ex quo juste in eum qui commisit ut minoris emeret, datur actio, quanti interfuit, quia nemo ex dolo suo, sibi prodesse, aut alteri obesse debet.

3. Si dolo Adversarii, *inquiunt Diocletian. & Maxim.*

*Maxim.* te deceptum, prædii venditionem Præſes Provinciæ aditus animadverterit, Sciens Dolum contrarium eſſe bonæ fidei, quæ in hujuſmodi contractibus maxime exigitur, venditionem reſcindi jubebit.

*Reſp.* Quod in hoc reſcripto, Impp. expreſſe reſpectu Doli venditionem reſcindendam decreverunt non habita ratione circumventionis in pretio, ſed quod venditor Dolo inductus fuit ad vendendum, cum aliter vendere in animo non haberet, quo caſu venditio eſt ipſo jure nulla, & pro nulla reſcindenda, vel delatanda habebatur.

4. Si rem majoris pretii, *inquiunt iidem Impp.* tu vel pater tuus minoris diſtraxerit, humanum eſt, ut vel te emptoribus pretium reſtituente, authoritate judicis intercedente, fundum venditum recipias, vel ſi emptor elegerit, id quod juſto pretio deeſt, recipias. *D.* 4. 44, 2.

*Reſp.* Quod Impp. hoc humanum, id eſt, æquum cenſuerunt, ſed non aliter, quam prout in eodem reſcripto declaratur, niſi minus dimidia parte pretii ſolutum fuerit, quo caſu, propter immodicam læſionem venditori ſubveniendum ſtatuerunt.

5. Qui ignoravit ſervum furem eſſe, *inquit Ulpianus*, aſſeveravit tamen fidum, & bonæ frugi, ut caro venderet, videamus, an ex empto teneatur, & puto eum teneri. *D.* 19. 1, 13.

*Reſp.* Quod etſi ignoravit furem eſſe, & proinde Dolo non fecit, quæ ignoravit tamen, *inquit Ulpianus*, non debuit facile aſſeverare, quod lata culpa fuit & Dolo proxime accedit, unde etiam actione ex empto teneri potuit.

6. Si in dote danda, *inquit Ulpianus*, alteruter circumventus ſit, etiam majori viginti quinque annis ſuccurritur, Quia bono & æquo non convenit, aut lucrari aliquem cum alterius damno, aut damnum ſentire per alterius lucrum. *D.* 23. 3, 7.

*Reſp.*

*Resp.* Quod in negotiatione, veluti in emptione, venditione, locatione, & conductione contrahentibus licet se circumvenire, Quia hujusmodi commercia, sine difficultate exerceri, non minus ad utilitatem publicam, quam privatam conducit. Quæ vero inter conjuges, circa dotes aguntur, non pro negotiatione habenda sunt, sed dotes ad onera matrimonii sustinenda, & ad uxorum subsidia perpetua comparantur, & proinde tam marito, quam uxori in rei Dotalis æstimatione deceptis, subvenitur. *l.* 6. *C. Soluto matrimonio.*

*Augustinus Morla*, Quod dicitur naturaliter licere contrahentes in pretio se circumvenire, intelligendum, ait de jure gentium, quo emptiones, & conductiones introductæ sunt, & licentiæ, sive permissionis rationem fuisse, ne ex nimia æqualitatis observatione, Commercia impedirentur *Connanus* & *Pinellus* censent, ante rescriptum *Dioclet. & Maxim.* in *l.* 2. *C. de rescindenda venditione*, in deceptione pretii quantumcumque permissam fuisse, *Covarruvias* vero censet, ad summam duntaxat modicam, licitam fuisse, intra justam scilicet, etsi non verum pretium, ut cum verum pretium sit centum, justum sit, quod paulum excedit, ut quinque ultra centum, & quod paulum deficit ut quinque intra centum, intra quos terminos, etsi pretium non verum, justum tamen æstimari potest, quia non multum iniqui habet. Quod si ultra hanc latitudinem deceptio intervenerit, censet naturaliter, & jure gentium licitam non videri, Quod Impp. *Dioclet.* de dimidia parte pro Jure Civili statuerunt, ait iniquum non esse, Qui ut venditoribus rem venditam retrahere, ita emptoribus permittitur quod justo pretio deest addere.

*Vid.* Glossam *&* DD. *ad l.* 16. *S.* 4. *D. de Minoribus* Morlam, *tit.* 9. *q.* 8. Bronchurstus, *cent.* 2. *assert.* 52. Connanum *Comment. lib.* 7. *cap.* 9. Pinellum *ad l.* 2. *C. de rescind. venditione*

*ditione* Covarruviam *variarum reſoluti*, *lib.* 2. *cap.* 3.

## QUÆST. VIII.

### *An Conductor qui intra tempus Conductionis ſevit, finito tempore fructus percipere poſſit?*

*Quod ſic*,

1. IN negotiis, *inquit Pomponius*, conditionem cujuſque temporis, ab initio ſpectandum eſſe. Quid enim ſi Pupilli negotia gerere cœperim & inter moras, pubes factus ſim. *D.* 3. 5, 15.

2. Fructuum, *inquit Ulpianus*, toto tempore quo curantur non quo percipiuntur rationem accipere debemus. *D.* 24. 3, 7. §, 7.

3. In fundo alieno, *inquit Celſus*, quem imprudens emeras conſeviſti, deinde evincitur, ſufficit tibi permitti tollere quæ poſſis, ita dum ne deterior ſit fundus, quam ſi initio ſeveris.

4. Qui ad certum tempus conduxit, *inquit Ulpianus*, finito quoque tempore Colonus eſt, Intelligitur enim Dominus cum patitur eum in fundo eſſe, ex integro locare, ita & qui ſciens conductorem ſerere permittit, eundem metere permittere intelligi poteſt. *D.* 19. 2. 14.

5. Defuncta fructuaria in menſe Decembri, *inquit Scævola*, jam menſe Octobris omnibus fructibus, qui in his agris naſcuntur per Colonum ſublatis, quæſitum eſt, utrum penſio hæredi fructuariæ ſolvi deberet, quamvis fructuaria, ante Calendas Martias, quibus penſiones inferri debent, deceſſerit, an dividi debeat inter hæredem fructuariæ, & rempub. cui proprietas Legata eſt, Reſponſum. Rempublicam quidem cum Colono nullam actionem habere fructuariæ

ctuariæ vero hæredem, suo die pensionem integram percepturam, Ergo si Pensio quæ est fructus Civilis, fructus etiam naturalis non receptus, ad hæredem pertinet. *D.* 7. 1, 58.

6. Si vasallus decedat, sine hærede masculo, *inquit Author Feudorum*, Post Calendas Martias, usque ad Augustum, omnes fructus qui interim percipiuntur, ad hæredes vassalli pertinent, quamvis vassallo sine hærede masculo decedente, ipsum feudum ad Dominum revertitur, *F.* 2. 28, 4.

*Quod non*,

1. Cum eo die, *inquiunt Carus & Carinus Impp.* quo Præses Provinciæ præcepit, Judex ab eo datus non pronunciavit, sed productis diebus alieniori tempore sententiam dixerit, præses Provinciæ ex integro inter vos cognoscet, ex quo infertur, quod quæ ad tempus conceduntur, finito tempore non permittuntur. *C.* 7. 64. 6.

*Resp.* Quod potestas Judicandi, est Juris publici, & privatis non ultra permittitur, quam à publica authoritate mandatam habent, non est eadem ratio eorum quæ à personis privatis, aliis personis privatis cenceduntur, cum ex tacita voluntate, aliud præsumi potest.

2. Etsi ad tempus, *inquit Paulus*, obligatio constitui non potest, post tempus Stipulator vel Pacti conventi, vel Doli exceptione submovebitur, Is enim qui ad tempus stipulatur, videtur tacite pacisci ne post illud tempus petat. *D.* 44. 7, 44.

*Resp.* Quod Stipulationes, & Obligationes verborum, sunt stricti juris, & proinde, quod in iis convenit excedi non debet, Contractus vero locationis, & conductionis est Juris gentium, & bonæ fidei, quæ admittit, quod ex bono, & æquo fieri oportet.

3. Cum

3. Cum quinquennium, *inquit Caliſtratus*, quo quis pro publico conductore ſe obligavit exceſſit, ſequentis temporis nomine non tenetur, & Conductores invitos, *inquit Philippus Imp.* ſeu eorum hæredes, poſt tempora locationis impleta, non eſſe retinendos, ſæpius reſcriptum eſt, Ergo poſt tempus finitum nec Locator obligatus habendus eſt. *D.* 49. 14, 3. *S.* 6 *C.* 4. 65. 11.

*Reſp.* Quod Conductionis tempore finito, nec Conductor in conductione manere cogendus eſt, nec ejus Fide-juſſor ulterius obligatur, ſed ſi intra tempus Conductionis, aliquid actum ſit, quod poſtea Locatori obeſſe poteſt, ex eo utriuſque obligatio manere poteſt & ſi intra tempus Conductionis aliquid actum ſit quod ſine incommodo Locatoris, poſtea in commodum Conductoris cedere poteſt, id percipere Conductor denegandus non eſt.

4. Ne cui liceat *inquit Zeno Imp.* qui domum alienam, vel locum, nomine Conductionis accepit, alteri qui poſtea ad eandem Conductionem cum voluntate Domini acceſſit, litem inferre, ſed patere debet Dominis, facultas domos ſuas vel loca ſua cuilibet locandi, Ergo & priori Conductori auferendi, *C.* 4. 65, 32.

*Reſp.* Quod finito tempore Conductionis Dominis libera eſt facultas domos, vel loca ſua cuilibet locandi, ſed quatenus ſua ſunt, & eorum intereſt, ſine prioris conductoris præjudicio, cui fructus quos ſevit, ſi quod Domini intereſt paratus ſit ſolvere, percipere denegari non debet.

5. In fundo alieno, *inquit Celſus* quem imprudens emeras, ædificaſti, aut conſeviſti, deinde evincitur ſi paratus eſt Dominus tantum dare, quantum rebus ablatis Poſſeſſor habiturus eſt, fiat ei poteſtas, Ne malitiis hominum indulgeatur. D. 6. 1, 38.

*Reſp.* Quod prout tradit *Bartolus* hæc pars legis referenda eſt ſolum ad ædificata, non ad ſata, ſeu ſeminata, ſed de iis intelligendum quod in eadem lege

lege præscribitur, si Possessor dominum fundi indemnem præstare paratus sit, posse eum sata & seminata tollere, eadem ratione, Ne malitiis hominum indulgeatur.

6. In percipiendis fructibus, *inquit Julianus*, magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur respicitur. *D.* 22. 1. 25,

*Resp.* Quod hoc verum est prout in eadem lege casus se habet, id est, quando quis in fundo alieno, vel in fundo quem alius bona fide possidet, frumentum serit, cum in eo fundo nullum omnino jus habet ex quo ratio est cur fructus fundi conditionem sequantur; Conductor vero qui ante Conductionem finitam frumentum sevit, aliquod in fundo jus habuit, & ex eo jure non minus ratione fundi, quam seminis fructus percipiendi jus habet.

7. Fructus, *inquit Modestinus*, qui post acquisitum ex causa fidei commissi dominium, ex terra percipiuntur, ad fidei commissarium pertinent, licet major pars anni ante diem fidei commissi cedentem, præteriisse dicatur, contra id quod traditur in *l.* 7, *S.* 7. *D. Soluto Matrimonio. D, de usuris. l.* 42.

*Resp.* Quod in *l.* 42. *D. de usuris & fructibus*, quæstio est inter hæredem, qui longo tempore post mortem testatoris hæreditatem adiit, & Legatarium cui testator fundum certo die dedit, de fructibus, scil. qui inter mortem testatoris, & hæredis aditionem excreverant, & respondetur ad Legatarium pertinere, quia die Legati cedente fundi dominium ad eum pertinebat, & fructus dominium sequantur, ad quos in re legata provenientes, hæres nihil juris prætendere potuit, eo magis, quod interim donec hæres adiit, ipsa hæreditas jacens erat, in lege vero, 7. *S.* 7 *D. Soluto matrimonio.* Fructus tempore quo curabantur, ante divortium ad maritum pertinebant, & quo percipiebantur ad uxorem, & ideo magis temporis totius, quo curabantur, quam ejus quo percipiebantur, ratio habenda erat.

8. Si

8. Si Usufructuarius, *inquit Ulpianus*, locaverit Fundum in quinquennium & decesserit, hæres ejus non tenetur, ut frui præstet, Et si Conductor sumptus fecit in fundum quasi quinquennio fruiturus, quæsitum est an recipiet? & *Marcellus ait*, non recepturum, quia hoc evenire posse prospicere potuit; multo magis Conductori imputandum, quod certo eventurum scivit. *D.* 19. 2. 9.

*Resp.* Quod cum quis conducit fundum ab Usufructuario, ignorare non potest conditionem suam à Locatoris conditione pendere. Aliud est cum quis à Domino conducit, prout sequitur in eadem lege. Si non & fructuarius sed ut Dominus locavit, fructus restituere tenebitur, quia Conductorem decepit, cum Dominus id præstare potuit, quod usufructuarius non potuit.

9. Is *inquit Justinianus*, ad quem ususfructus pertinet, non aliter fructuum Dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit, & ideo licet maturis fructibus decesserit, ad hæredem ejus non pertinent sed Domino proprietatis acquiruntur, eadem fere de Colono dicuntur, *I.* 2. 1, *S.* 36. *D. de annuis legat. l.* 8. *similiter.*

*Resp.* Quod *Justinianus* cum dicat idem fere de Colono, videtur agnoscere, quod sit aliquid diversum inter Usufructuarium & Colonum, Quod Jus Usufructuarii à perceptione fructuum incipiat, & omnino pendet, Jus vero Coloni, vel Conductoris fundatur in jure Possessoris nec ut jus Fructuarii cum eo moritur, sed ad hæredes transmittitur, si Colonus intra tempus locationis decesserit, *Instit. de Locato S. ult.*

1. Si vasallus decedat, *inquit Author feudorum* quidam dicunt, fructus pendentes ad Dominum feudi pertinere.

*Resp.* Quod hæc Opinio niti videtur exemplo Usufructuarii, cujus respectu fructus æstimantur à præsenti jure, quod in solo habet, tanquam ejus acces-

accessorium. Aliud vero est in Conductore cujus jus non à Conditione fundi sed à Jure possessoris æstimatur.

*Bartolus* de hac quæstione. 1. Pro jure Locatoris. 2. Pro jure Conductoris. 3. Pro jure utriusque arguit. Quod fructus pro rata temporis, & quantitate mercedis dividi debeant, tandem vero sic concludit, Quod aut apparet, quid de prædictis fructibus, inter contrahentes expresse convenit, & illud omnino servari debet, aut non apparet quid actum sit, & inspici debet, quæ sit consuetudo Regionis, si neutrum appareat, quid videtur verisimilius, habito respectu ad qualitatem fructuum, & quantitatem mercedis, sive pensionis. *Hartmannus Pistor*, qui accuratius quam alii de fructibus tractat, ita statuit. Quod aut agitur de fructibus prædiorum allodialium, quæ sunt liberi cujusque patrimonii aut prædiorum feudalium, quæ Vasalli à Dominis, certis, & distinctis conditionibus obtinent. Eorum quæ sunt prioris generis, *inquit*, secundum jus Civile ratio habetur, 1. Quatenus prædiorum fructus habentur pars fundi, & eodem jure censentur, & in fructibus pendentibus locum habet, ideoque cum ipso fundo transeunt ad novum possessorem. 2. Quatenus ex perceptione sola competunt, ut qui sunt Usufructuarii, & non aliter quam per usum, & preceptionem acquiruntur. 3. Quatenus ab ipso fundo, fructuum separata ratio habetur, & à jure possessoris æstimantur, sive pendentes, sive percepti fuerint, & pro rata temporis inter possessorem, & fundi dominum sunt dividendi. Deinde quoad fructus qui ex prædiis Feudalibus proveniunt, id observandum censet quod in *lib. 2. feudorum, tit. 28. cap. 4.* definitum est, Et quamvis eam Consuetudinem minus rationabilem *Cujacius*, *Molinæus* & *Gotofredus* asserunt, *Hotomannus*, & *Vulteius*, qui quamplures authores suæ opinionis recensent, strenue defendunt.

*Vid.* Bartolum, *Quæſtionum ſingularium, quæſt.* 2. Cujacium *ad lib. feud.* 4. *tit.* 30. Gotofredum *ibid.* Hartmannum Piſtorem *Quæſt.* 24.

## QUÆST. IX.

*An in Contractu ſocietatis Conventio de Lucro & damno communicando, inæqualis ſit admittenda?*

*Quod non,*

1 DE illa conventione, *inquit Juſtinianus*, quæſitum eſt, Si *Titius*, & *Seius* inter ſe pacti ſunt ut ad *Titium* lucri duæ partes pertineant, damni tertia, ad *Seium* duæ partes damni, lucri tertia, an Conventio rata haberi debeat? *Quintus Mutius* talem pactionem contra naturam ſocietatis exiſtimavit, & ob id ratam non habendam, *I.* 3. 25. *S.* 2. *l.* 30. *D. pro ſocio ſimiliter.*

2. *Ariſto, inquit Ulpianus*, refert, *Caſſium* reſpondiſſe, ſocietatem talem coiri non poſſe, ut alter lucrum tantum, alter damnum ſentiret, & hanc ſocietatem Leoninam ſolitam appellari, & nos, *inquit* conſentimus talem ſocietatem nullam eſſe, ut alter lucrum ſentiret, alter vero nullum lucrum ſed damnum ſentiret, Iniquiſſimum enim genus ſocietatis eſt, ex qua quis damnum, non etiam lucrum ſperet, *D.* 17. 2, 29. *S.* 2.

3. Quod ex furto, *inquit Papinianus*, vel ex alio maleficio quæſitum eſt, in ſocietatem conferri non oportet, Quia Delictorum turpis, & fæda eſt communio. Plane ſi in medium collata ſint, commune, id eſt, æquale lucrum erit. *D.* 17. 2, 35.

4. Donationis cauſa, *inquit Ulpianus*, ſocietas recte non contrahitur, *D.* 17. 2, 5. *in fine.*

5. Cum in ſocietatis contractibus, *inquiunt Diocl. & Maxim.* bona fides exuberet, conveniatque æquitatis rationibus, etiam compendia, inter ſocios æqualiter dividi. Præſes provinciæ, ſi patrem tuum, Salina-

Salinarum societatem participasse, & communis compendii portione non recepta, rebus humanis exemptum esse, perspexerit, commodum societatis, quod juxta veri fidem tibi deberi constiterit, restitui tibi præcipiet. *C.* 4. 37, 3.

*Quod sic*,

1. Si quid, *inquit Ulpianus*, nominatim convenit, vel plus, vel minus, hoc in singulis contractibus servabitur quod initio convenit, Legem enim contractui dedit. *D.* 5. 17, 23.

*Resp.* Quod licet alias pacta præter Naturam contractus serventur, non idem in contractu societatis obtinet, Quia Societas ius fraternitatis habet, *ita glossa ad l.* 29. *D. pro socio.*

2. Voluntates legitimæ contrahentium, *inquit Justinianus*, circa societatem omnimodo conservandæ sunt. *C.* 4. 37. 6. *in fine.*

*Resp.* Quod *Justinianus* ibi loquitur de societate contracta sub conditione, de qua etsi apud veteres dubitatum erat, Ipse tamen ita societatem contrahi posse constituit, quia in eo voluntas contrahentium nihil juri derogat, secus est si qui voluerint ut contra societatis naturam, societas contrahatur.

3. Si nihil, *inquit idem*, de partibus lucri, & damni convenerit, æquales partes & in lucro, & in damno spectantur, Quod si partes expressæ fuerint, hæ servandæ sunt. *I.* 3. 25. *S.* 1.

*Resp.* Quod partes inæquales expresse constitui possunt, & servari debent, cum socii inæqualia in societatem conferunt, quod innuere videtur id quod sequitur, Quod conveniri potest, ut ad unum duæ partes lucri, & damni pertineant, ad alium tertia, id est uti interpretatur *Pacius* ex *l.* 6. *D. eod.* cum unus duplum, alius dimidium in societatem confert.

4. De illa conventione, *inquit idem*, si *Titius*, & *Seius* inter se pacti sunt, ut ad *Titium* lucri duæ partes pertineant, damni tertia, ad *Seium* duæ partes damni, lucri tertia &c, *Servius Sulpitius* contra *Quintum Mu-*

*tium* ratum habendum ſenſit cujus ſententia prævaluit. *I.* 3. 25. *S.* 2.

*Reſp.* Quod *Servius Sulpitius*, *Quinti Mutii* ſententiam, Pactionem, ut alteri plus lucri, alteri plus damni inferat, ſocietatis naturæ contrariam eſſe, non improbat, quando à Sociis pecunia in ſocietatem æqualiter confertur, ſed exiſtimat non verum eſſe in omni ſocietate, utpote ubi unus pecuniam tantum, alter operam ſimul cum pecunia confert, ita enim intelligere videtur *Juſtinianus*, cum pro ratione dicat, Quod ſæpe quorundam ita pretioſa eſt opera, ut juſtum ſit, eos meliori conditione in ſocietate eſſe.

5. Adeo, *inquit Juſtinianus*, *Sulpitii* ſententia contra *Mutii* ſententiam obtinuit, ut illud conſtiterit, poſſe convenire, ut quis partem lucri ferat, de damno non teneatur, quod et ipſum convenienter fieri, *Servius* exiſtimavit. *I.* 3. 25. *S.* 2.

*Reſp.* Quod prout refert *Ulpianus*, *in l.* 29, *S.* 1. *D. pro ſocio*, *Caſſius* putat ſocietatem ita coiri poſſe, ut alter nullam damni partem ſentiat, lucrum, vero ſit commune, quod ita demum, *inquit* valebit ut & *Sabinus* ſcribit, ſi tanti ſit opera, quanti damnum eſt, plerumque enim tanta eſt induſtria ſocii, ut plus ſocietati conferat, quam pecunia, utpote ſi ſolus naviget, ſi ſolus peregrinetur, ſi ſolus pericula ſubeat.

6. Si Societatem mecum coieris, *inquit Pomponius*, ea conditione, ut partes conſtitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda eſt, & conveniens eſt arbitrio boni viri, ut non ex æquis partibus ſocii ſimus. Si *Nerva* conſtituiſſet, *inquit Proculus*, ut alter ex milleſima, alter ex duabus milleſimis partibus ſocius eſſet, illud poteſt conveniens eſſe arbitrio boni viri, &c. *D.* 17. 2, 6. *D.* 17. 2, 80.

*Reſp.* Quod in utraque lege ſequitur, ſi alter plus operæ, induſtriæ, gratiæ, pecuniæ in ſocietatem collaturus erat, Etſi enim partes eædem non ſunt, poſſunt tamen æquales

æquales, respectu ejus quod in societatem confertur.

De hac quæstione sicut inter veteres Juris Romani prudentes, à *Quinto Mutio*, *Servius Sulpitius* dissensisse dicitur, ita inter antiquiores Juris Civilis interpretes, *Azoni*, cum præceptore suo *Johanne*, non bene convenit. *Johannes* enim, uti refert *Accursius*, affirmavit quod pactum de inæqualibus partibus lucri, inter eos qui ad Societatem æqualiter conferunt, valet, id vero *Azo* negabat, *Azonis* opinionem veriorem *Accursius* censuit, Sed & recentiores juris authores, diversimode statuerunt, *Donellus* ita censet, si de partibus lucri & damni nihil aperte convenit, æquales partes servandas esse, si vero convenit ut inæquales partes essent, distinguit, utrum convenit, ut unus plus lucri ferret, an ut solus lucrum ferret, si ut unus plus lucri ferret, conventionem etiam servandam ait, sed hac lege, dum ipse in societatem plus conferat, vel pecuniæ, vel operæ, vel alicujus alterius rei ratione; Quod si convenit ut alter solus lucrum ferret, alter vero socius damnum ferat hujusmodi ait conventio facit ut nulla omnino sit societas, & ita cum veteri juris prudentia, & in meliori interpretum sententia congruit, *Mantica* vero censet, quod cum partes sint æquales pacisci liceat, ut contributio sit inæqualis, si inæqualitas eorum quæ sunt collata, contrahentibus non sit incognita, ut qui plus contulerit, deceptus dici non possit, sed magis voluisse id donari, tunc enim liberalitas conferentis, Pacti iniquitatem tollit. Sed *Glossa ait*, Quod etsi valere potest, ut donatio, valere non potest ut contractus societatis, *Vinnius* etiam profitetur se, non videre, cur non in societatis conventione, aliqua inæqualitas admitti possit, cum lucri communio, in qua societatis substantia consistit, non plane tollatur. Nam quod *Justinianus* de societate generaliter definit, si partes expressæ fuerint, hoc servari debere,

*Inſtit. de Societ. S.* 1. hoc cenſet de partibus æqualibus, in collatione inæquali, & de partibus inæqualibus in collatione æquali accipiendum eſſe. Quia in collatione inæquali, etiamſi de partibus nihil convenerit, partes inæquales tacite conſtitutæ intelligantur. *Borcholten* vero, *Juſtinianum* aliter intelligendum dicit, Nam cum primo loco declaraſſet, ſi nihil de partibus nominatim convenerit, æquales partes ſpectandas eſſe, cum ſcil. æquales partes in ſocietatem conferuntur, deinde ait ſi expreſſæ partes fuerint hæ ſervari debent cum ſcilicet partes inæquales in ſocietatem conferuntur, Quod apparet ex eo quod ſequitur, Nec enim unquam dubitatum fuit, quin ut conventio valeret, ſi qui inter ſe pacti ſunt, ut ad unum quidem duæ partes, & lucri & damni pertineant, ad alium tertia. Nunquam dubitatum fuit, *inquit Borcholten*, ſi modo is qui duas partes habet, aliquid plus contulit, ſocietati, vel pecuniæ, vel operæ, vel cujuſcunque alterius rei, quæ ſunt verba Ulpiani *in l.* 29. *D. pro Socio.*

*Vid.* Gloſſ. *&* DD. *ad l.* 29. *D. pro Socio.* Donellum *ad l.* 1. *C. pro Socio.* Manticam *de tacitis Conventionibus, lib.* 6. *tit.* 4. *nu.* 14. Vinnium, *l.* 1. *cap.* 53. Borcholtem *ad S.* 1. *Inſtit. de Societate.*

QUÆST.

## QUÆST. X.

*An quod ex mandato post mandantis mortem gestum est, sit irritum.*

*Quod sic,*

1. SI integro adhuc mandato, *inquit Justinianus*, mors alterius interveniat, solvitur mandatum. *I.* 3. 29. *S.* 8.

2. Si pater, *inquit Julianus*, filio permisserit servos manumittere, deinde per nuncium vetuisset, & filius antequam certior fieret, servum manumisisset, liber non fit. Nam ut filio manumittente, servus ad libertatem perveniat, patris voluntatem durare oportet, Nam si mutata fuerit, non erit verum, volente patre filium eum manumisisse. *D.* 40. 2, 4.

3. Si quis, *inquit idem*, donaturus mihi pecuniam, alicui dederit, ut ad me perferret, & donaturus ante mortuus sit, quam ad me perferret, pecuniam non fieri dominii mei constat. *D.* 39. 5, 2. *S.* 6.

4. Servus, *inquit Africanus*, qui in Provincia Calendario præfuit, ignorans Dominum defunctum, cum ab eo factus sit hæres, pecunias quas credidit, non ex majori parte, quam ex qua hæres erat, alienare potuit. Nam etsi tibi in hoc dederim, ut eos Sticho credas, deinde mortuo me, ignorans dederis, accipientis non facies. *D.* 12. 1. 41.

*Quod non,*

1. Utilitatis causa, *inquit Justinianus*, receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, mandatum executus fueris, posse te agere mandati actione, alioquin justa, & probabilis ignorantia tibi damnum inferret. *I.* 3. 26. *S.* 8.

*Reſp.* Quod *Juſtinianus* non ait, id quod ex mandato geſtum eſt, ratum eſſe, ſed quod qui ignorans mortem mandantis, mandatum executus eſt, & eo nomine aliquid impendit, ab hærede mandatoris repetere poſſe, actione mandati, utilitatis cauſa, id eſt, ex æquo & bono, ne juſta ignorantia ei noceat.

2. Si Pater, *inquit Julianus*, filio permiſerit, ſervos manumittere, & interim inteſtatus deceſſerit, deinde filius ignorans patrem ſuum mortuum, libertatem impoſuerit, libertas ſervo competit. *D.* 40. 2. 4.

*Reſp.* Quod *Julianus ait*, Libertas ſervo favore libertatis contingit, quo innuit, quod in aliis caſibus non valeret, præſertim ſi pater mutaſſet voluntatem, & vetuiſſet.

3. Placebat, *inquit Africanus*, Debitores qui poſt mortem Domini, Inſtitori ſolviſſent liberatos eſſe, ſi modo, ipſi quoque ignoraſſent, Dominum deceſſiſſe. *D.* 12. 1. 41.

*Reſp.* Quod per ignorantiam ſolventes ex bono & æquo liberantur, ne probabilis ignorantia ipſis noceat, cum alias ſtricti juris ratione liberari non potuiſſent, alteri ſolventes, quam cui ſolvere debuerunt, *Inſtit. de mandato S. 8. in fine.*

4. Inſtitor, *inquit Africanus*, Domino defuncto ex parte hæres ſcriptus, eas pecunias quas credidit pro ea parte qua hæres fuit, alienare potuit, ſed ſui juris ignarus, eas non ut hæres, ſed ut Inſtitor Domini defuncti credidit. *D.* 12. 1. 41.

*Reſp.* Quod pecuniæ pro ea parte, ex qua Inſtitor hæres erat ab eo alienari potuerunt, non tunc cum ſtatus ſui ignarus credidit, ſed cum de jure ſuo certior factus, voluit eas eſſe creditas, & apud Debitores manere, Cui quæſtioni non erat locus priuſquam ſe ſcivit hæredem, & pecunias apud Debitores manere voluit.

5. Siquis

5. Siquis, *inquit Ulpianus*, pecuniam *Titio* mutuo dederit, reddendam *Seio*, cui donatum volebat deinde mortuo donatore, *Titius* pecuniam dederit, pecunia *Seii* fit, sive mortuum scivit, sive ignoravit. *D.* 39. 5, 19. *S.* 3.

*Resp.* Quod in eadem lege ratio redditur. Quia pecunia dantis fuit, id est, non quia ex mandato id facere potuit, sed quia ex causa mutui pecunia ipsius fuit, & in quem vellet transferre potuit.

6. Fundi venditor, *inquit Pomponius*, si mandaverit alicui, ut emptorem in possessionem vacuam inducat, si amicus venditoris, eo mortuo, priusquam id sciret aut hæredibus non prohibentibus, id fecerit, possessio recte tradita erit. *D.* 41. 2, 33.

*Resp.* Quod in hoc casu mandatum, morte mandantis finitum non erat, quia Dominus id mandabat, quod præstare tenebatur. *Donellus* vero respondet quod mortuo venditore possessio à Procuratore ignorante recte tradita erat, non quod ab eo traderetur, aut transferretur possessio cum ipsius defuncti nulla esset possessio, sed quia causa novæ possessionis recte, id est, bona fide adipiscendæ, ab eo præberetur, ex qua postea justa possessio secuta est.

7. Si res alicui tradidero, *inquit Ulpianus*, ut Nuptiis secutis dotis efficiantur, & ante nuptias decessero, dubitatur, an secutis Nuptiis dotis esse incipiant, & vereor ne possint, in dominio ejus effici, cui datæ sunt, quia post mortem, ab eo qui dedit dominium decedere incepit, quia pendet donatio in diem Nuptiarum, & cum sequitur conditio Nuptiarum, jam hæredis dominium est, à quo, eo invito dominium decedere non posse fatendum est, sed benignius est, favore dotium, hæredi necessitatem imponi consentire ei quod defunctus fecit. *D.* 23, 3, 9. *S.* 1.

*Resp.* Quod *Ulpianus* in eadem lege satis innuit, quod de jure communi hoc fieri non potuit quia post mortem ejus qui donatum voluit dominium

ab eo diſceſſit, & penes ejus hæredem eſſe cœpit, ſed favore dotium hoc caſu indultum fuit, hæredem cogendum eſſe, in id conſentire, quod defunctus voluit.

8. Si ab aliquo, *inquit Ulpianus*, Inſtitor ſit præpoſitus, & is qui præpoſuit deceſſerit, & qui ei hæres extiterit, eodem Inſtitore utatur, ſine dubio eum, (hæredem ſcilicet) teneri oportebit, necnon ſi ante hæreditatem aditam cum eo contractum eſt, æquum eſt ignoranti actionem inſtitoriam dari, id eſt, contra hæredem, ei qui cum Inſtitore contraxit. *D.* 14. 3. 15. *S.* 17.

*Reſp.* Quod hæres qui eodem Inſtitore utitur ex ejus contractu tenetur, quia ex nova voluntate, ejus inſtitor habetur, etiam de eo quod ante hæreditatem aditam, contractum eſt, quia videtur ejus contractum approbare, cum in ejus poteſtate fuerat, ſtatim poſt mortem defuncti, vel dum de hæreditate deliberat, ejus poteſtatem revocare, vel per magiſtratum efficere, ut eo officio ipſi interdiceretur.

9. Si impubes, *inquit Paulus*, Patri inſtitores habenti hæres extiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum eſt in pupillum dari actionem propter utilitatem promiſcui uſus, quemadmodum poſt mortem Tutoris, cujus authoritate inſtitor præpoſitus eſt, cum eo contrahitur, &c. Non enim ei imputandum eſt, qui ſciens Dominum deceſſiſſe, cum inſtitore exercente mercem contraxit. *D.* 14. 3. 17. *S.* 2.

*Reſp.* Quod in hac lege patris inſtitores dicuntur, qui paulo antea dicuntur, Patris jam mortui inſtitores, id eſt, qui antea patris inſtitores fuerunt, nec poſtea revocati ſunt, & Pupillus ex eorum contractu convenirì poteſt, non quia patris, ſed ſui inſtitores habentur, eo magis uti, *inquit Paulus*, propter utilitatem promiſcui uſus, id eſt, commoda quæ ex eorum negotiatione utrinque obveniunt, utpote in contractibus, in quibus ſunt mutuæ invicem obligationes,

nes, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, & conductionibus, in quibus ex contractu institorum Domini obligantur, *l.* 1. *D. de institoria actione*, & quamvis in pecuniis fœnerandis videtur etiam utilitas promiscui usûs versari, cum pariter ad Creditores, & Debitores commodum pertineat, Pecuniarum tamen fœneratio, et si in jure licita sit, tamen non est adeo favorabilis, quam mercium emptio & venditio, &c. quæ rei familiaris necessitate introductæ sunt, unde etiam *Paulus* dicit, Non ei imputandum, qui sciens dominum decessisse, cum institore mercem exercente contrahit, id est, propter necessitatem excusandus est, & proinde ab aliis commerciis, ad pecuniam mutuam dandam, & recipiendam argumentum trahendum non est.

Hæc quæstio deducitur ex *l.* 41. *D. de rebus Creditis*, in qua *Africanus*, Ejus, *inquit*, qui in Provincia Stichum servum Calendario præposuerat, Romæ testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber, & ex parte hæres scriptus erat, Qui status sui ignarus, pecunias defuncti aut exegit, aut credidit, consulebatur, quid de his juris esset? Placebat, Debitores quidem qui ei solvissent, liberatos esse, si modo ipsi ignorassent Dominum decessisse, quas autem pecunias ipse credidisset, eas non ex majori parte, quam ex qua ipse hæres esset, alienatas esse, &c. Ad quam legem accurate commentati sunt, *Cujacius*, & *Donellus*, qui sensum legis dilucide exponit, & quæ dubia videntur explicat, & argumenta contra sententiam *Africani* argute diluit, Deinde de quæstione ipsa ita statuit, non personas procuratorum, & institorum, sed in eorum negotiationibus facta esse distinguenda, Quæ tria sunt, aut enim contrahunt, & se, ac Dominum obligant, aut pecunias exigunt & recipiunt, ad liberationem Debitorum, aut res vel pecunias Domini alienant, sive ad alios transferunt; Primum, *inquit*, potest facere institor, quamvis Domino mortuo, si erat ad contrahendum

hendum præpoſitus, & in contractu verſetur utilitas promiſcui uſus, ſecundum poſt mortem Domini facere jus non habet, ſed ſi ejus mortis neſcius à Debitoribus pecunias recepit, ex æquitate ipſis liberatio acquiritur, Tertium mortuo Domino facere non poteſt, quia à principio ſuo jure res, vel pecunias alienare non potuit, ut alienatio per ſe conſiſteret.

*Vid.* Gloſſam *&* DD. Cujacium, *& præcipue* Donellum *ad l.* 41. *D. de rebus Creditis.*

---

QUÆST.

---

# QUÆSTIONUM JURIS CIVILIS CLASSIS SEXTA.

## QUÆST. I.

*An ultima disposito in alterius voluntatem conferri possit?*

*Quod non,*

1. TEstamentum, *inquit Modestinus*, est voluntatis nostræ justa sententia, de eo quod post mortem fieri volumus; ergo non alienæ. *D.* 28. 1. 1.

2. Illa institutio, *inquit Gaius*, quos *Titius* voluerit, ideo vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa sit, nam satis constanter veteres decreverunt, Testamentorum jura, ipsa per se firma esse oportere, non ex aliena voluntate pendere, idem confirmatur. *l.* 68. *&* *l.* 70. *D. eod. D.* 28. 5. 32.

3. Non potest, *inquit Modestinus*, utiliter legari si *Titius* voluerit, *Mævio* decem dato, Nam in alienam voluntatem legatum conferri non potest. *D.* 35. 1. 52.

*Quod sic,*

1. Si quis, *inquit Pomponius*, Sempronium hæredem

dem instituerit, sub hac conditione, Si *Titius* in Capitolium ascenderit, quamvis hoc in voluntate *Titii* positum sit, quia tamen in scriptura non est expressa *Titii* voluntas, utilis erit institutio. *D.* 28. 5. 68.

*Resp.* Quod hæc institutio valet, quia ut Jurisconsultus ait in scriptura *Titii* voluntas non est expressa, quod Modestinus *in l.* 52. *D. de condit. & demonstrat.* apertius explicat, ubi nonnunquam, *inquit*, contingit ut quædam nominatim expressa officiant, quamvis omissa tacite intelligi potuissent, &c. Nam expressa nocent, non expressa non nocent: & recte, nam institutio vel legatum, si *Titius* Capitolium ascenderit, non impedit quo minus Testator certus sit de voluntate, & dispositione sua primario & principaliter, quamvis eventus & consequentia pendeat ex voluntate *Titii*: quod si legatum sit, Si *Titius* voluerit, quodammodo in ipsa dispositione, *Titii* voluntas sola spectatur.

2. In arbitrium alterius, *inquit Ulpianus*, Legatum conferri, tanquam conditio potest; Quid enim interest; Si *Titius* Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si *Titius* voluerit. *D.* 31. 1. 1.

*Resp.* Bronchurstus, quod hæc Oratio quid interest an legetur, Si *Titius* in Capitolium ascenderit, an si voluerit, proponitur per interrogationem, nec quicquam in ea definitur, cum certum sit has legati formulas plurimum inter se differre. *Langius* vero ex *Donello ait*, ibi vocabulum quid pro quantum sit accipiendum, ut apud *Terentium* in Eunucho, Homo homini quid præstat? id est, quantum præstat? ut eorum verborum sensus sit, quantum interest, id est multum interest, an legetur hoc vel illo modo, cum in priori casu utile, in posteriori inutile sit legatum.

3. Legatum, *inquit idem Ulpianus*, in aliena voluntate poni potest, in hæredis non potest, contra id quod traditur *in l.* 52. *D. de condit. & demonstrat. D.* 30. 1. 75.

Resp.

*Resp.* Quod *Modestinus* in dicta lege 52. loquitur de voluntate plena, & absoluta, ex qua legatum pendet, *Ulpianus* vero in hac lege loquitur de voluntate aliena, quæ accipitur pro arbitrio boni viri.

4. Fidei commissa libertas, *inquit Ulpianus*, ita dari potest: Hæres si volueris fidei tuæ committo, ut Stichum manumittas. Et quidam cum tres servos legasset, fidei hæredis sui commisit, ut ex his duos, quos vellet manumitteret; Libertas fidei commissa valebit, & hæres quos ex his velit manumittet. *D.* 40. 5, 46. *S.* 5.

*Resp.* Quod hoc admittitur favore libertatis & singulare est, prout ex eadem lege apparet, ubi *Ulpianus* affirmat id in hoc casu obtinere, quamvis nihil aliud in testamento ex nutu hæredis valere potest.

5. Si sic legatum vel fidei commissum, *inquit Ulpianus*, relictum sit: si hæres affirmaverit, si comprobaverit, si justum putaverit. Legatum & fidei commissum debebitur. *D.* 30. 1. 75. *D. de legat.* 3. *l.* 11. *S.* 7. *Similiter.*

*Resp.* Quod in iisdem legibus ratio adhibetur, quia potius ut viro bono ei commissum sit, quam in meram voluntatem hæredis. Quod etiam *in l.* 46. *S.* 3. *D. de fidei commiss. libert.* sic explicat, si ita scriptum sit. Si hæres voluerit, non valebit, Sed ita demum si totum in voluntate hæredis facit, si ei libuerit, Cæterum si illi arbitrium, quasi bono viro dederit, non dubitamus quin libertas debeatur.

6. Sic fidei commissum relictum, *inquit Ulpianus*, nisi hæres meus voluerit, illi decem dari volo, quasi conditionale fidei commissum est; & primam voluntatem exigit. *D.* 31. 1. 11.

*Resp.* Quod ideo illud legatum valet, quia conditionale est & conditio primam duntaxat voluntatem exigit, id est, si contigerit hæredem semel voluisse,

luisse, postea voluntatem mutare non potest, aliud est in conditionali, si voluerit; Nam ea conditio futuri temporis perpetuum tractum continet; & mutandæ voluntatis potestatem significat; ideoque tale legatum; cum hæredem nullo modo obstringat, non valet, argumento, *l. Centesimo S. ult. D. de verb. obligat.* 1.

7. Hoc legatum, *inquit Ulpianus*, Cum voluerit tractum temporis habet, quamdiu vivit is, à quo fidei commissum relictum est, verum si antequam dederit, decesserit, hæres ejus præstare debet. *D.* 32. 1. 11. *S.* 6.

*Resp.* Quod tale legatum valet, quia Testator omnino præstare vult, etsi tempus ejus præstandi hæredis arbitrio permittatur, quia dum vivit deliberare potest, Sed eo mortuo, si ipse non præstitit, ab hærede ejus est præstandum. Nam post mortem utique datum creditur.

De hac quæstione, post *Bartolum*, *Connanum*, *Donellum*, & alios *Vinnius* sic destinguit de arbitrio. 1. Respectu hæredis. 2. Respectu legatarii. 3. Respectu alterius tertiæ personæ. 1. Respectu hæredis statuit. 1. Quod in liberum ejus arbitrium, utpote si hæres meus voluerit, legatum conferri non potest, Quia non debet esse in arbitrio ejus, quem Testator obligare intendit, an sit obligatus necne, *l.* 7. *S.* 1. *D. de rebus dubiis.* 2. In arbitrium hæredis recte confertur legatum, Si hæres æstimaverit comprobaverit, &c. *l.* 75. *D. de legat.* 1. 3. Utiliter quoque sic relinquitur cum hæres voluerit, quia Testator omnino vult legatum præstari, sed tempus permittit hæredis arbitrio quamdiu vivit, *l.* 41. *S. penult. D. de legat.* 3. 2. Respectu Legatarii, Legatum in ejus voluntatem, & arbitrium expresse conferri potest, ut *Titio* centum do lego si voluerit, quod Legatum est conditionale, ut non debetur, nisi Legatarius ante mortem Legatum ad se pertinere velle declaraverit, sed si ea conditio expressa non

sit,

sit, licet tacite insit, non facit legatum conditionale. *l.* 9. *D. de condit. & demonstrat.* 3. Respectu alterius tertiæ personæ. 1. In ejus arbitrium conferri potest tanquam in conditionem, veluti *Mævio* fundum Tusculanum do lego si *Titius* voluerit, *l.* 1. *D. de legat.* 2. Quia ejus voluntas facti est, & potest legatum in alterius factum, non & in voluntatem simplicem, sed ut in conditionem faciendi, conferri, ut puta si forte acciderit aliquando ut ille velit. 2. Potest in alicujus tertiæ personæ arbitrium, non utique liberum, sed ut viri boni conferri, quo casu Legatum non est conditionale, sed sive is arbitretur, an non, utile est. 3. Indirecte, & per consequentiam ex tacito Tertii arbitrio vis Legati pendere potest, velut si Testator expresse conditionem adjecerit. *Mævio* centum do lego, si *Titius* Capitolium ascenderet, quia testamentum non tam *Titii* voluntatem, quam factum ascendendi, & contingentiam respicit. 4. Non potest Legatum simpliciter in Tertii arbitrium liberum conferri, ut Legatum omnino, ab ejus voluntate pendeat, ut arbiter, & quasi author legati sit.

Vid. Bartolum *ad l.* 1. *D. de Legat.* 2. Connanum *Comment. lib.* 10. *cap.* 6. Donellum *Comment. lib.* 1. *cap.* 15. Fachineum *controvers. lib.* 4. *cap.* 58. Bronchurstum *l.* 3, *Assert.* 48. Vinnium *quæst. lib.* 2. *cap*, 25. Pacium *Cent.* 6. *q.* 8. Langium *Decad.* 6. *Theor.* 5.

QUÆST.

## QUÆST. II.

*An ex testamento imperfecto jus aliquod competere possit?*

*Quod non,*

1. SI is, *inquit Javolenus*, qui testamentum faceret, hæredibus primis nuncupatis, priusquam secundos hæredes exprimeret, obmutuisset, magis cœpisse eum testamentum facere, quam fecisse, *Varius* Servium respondisse scribit, itaque primos hæredes ex testamento non futuros, &c. *D.* 28 1. 25.

2. Ex ea scriptura, *inquit Paulus*, quæ ad testamentum faciendum parabatur, Si nullo jure testamentum perfectum esset, nec ea quæ fidei commissorum verba habent, peti possunt. *D.* 28.1.29. *C. de fidei commissis. l.* 29. *Similiter.*

3. Quoties, *inquit Ulpianus*, quis exemplar testamenti præparat, & prius discedat, quam testetur, non valent quasi ex Codicillis, quæ in exemplo scripta sunt, licet Scriptura verba fidei commissi habeat, & ita *Divum Pium* decrevisse, *Marcianus* scribit. *D.* 32. 1. 11. *S.* 1.

4. Sæpissime, *inquit Idem*, rescriptum, & constitutum est, eum qui facere testamentum opinatus est, nec voluit quasi Codicillos, id valere, videri nec Codicillos fecisse. Ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in Codicillis valere potuerit, tamen non debetur. *D.* 29. 7. 1. *D. eod. l.* 13. *S.* 1. *Similiter.*

5. Ex imperfecto testamento, *inquit Alexander Imp.* nec Imperatorem hæreditatem vindicare posse, sæpe constitutum est. Licet enim lex imperii solennibus Juris Imperatorem solverit. Nihil tamen

tam

tam proprium Imperii est, quam legibus vivere. *C.* 6. 23. 3.

6. Ex imperfecto testamento, *inquit Paulus*, Legata, vel fidei commissa Imperatorem vindicare, inverecundum est: Decet enim tantæ Majestati, servare leges, quibus ipse solutus est. *D.* 32. 1. 23.

*Quod sic*,

1. Observatio in testamentis ordinandis, *inquit Justinianus*, Militibus, propter nimiam imperitiam remissa est; Nam quamvis neque legitimum testium numerum adhibuerint, neque alium testamentorum solennitatem observaverint, recte nihilominus testantur. Et *Ulpianus*, Faciant, *inquit*, milites quomodo volent, quomodo poterint testamenta, sufficiatque ad bonorum suorum divisionem nuda voluntas testatoris. *I.* 2. 1. *in princ. D. eod. l.* 1.

*Resp.* Quod *Ulpianus* in eadem lege tradit liberam testamenti factionem militibus pro privilegio datam, primo à *Julio Cæsare*, deinde à *Divo Tito*, postea à *Domitiano*, & pleniſſime à *Divo Nerva*, quem & *Trajanus* sequutus est, unde testamentum militare, quod sine solennitatibus sustinebatur, à testamento pagano, (ab aliis præterquam militibus facto) in quibus solennitates requisitæ sunt, distinguebatur.

2. Cum testamentorum ordinatio, *inquit Justinianus*, sub certa definitione legum instituta sit, homines rustici, & quibus non est literarum peritia, quomodo possunt tantam legum subtilitatem, in ultimis suis voluntatibus custodire? ideoque ad Dei humanitatem respicientes, duximus eorum simplicitati subvenire, &c. *C.* 6. 32. 31.

*Resp.* Quod sicut priores Imperatores militibus; ita *Justinianus* rusticis propter eorum simplicitatem, sine solennitatum observatione, testari permisit, præcipue ubi peritorum copia haberi non potuit.

3. Lucius

3. Lucius Titius, *inquit Papinianus*, ita Teſtatus eſt. Hoc meum teſtamentum ſcripſi, ſine ullo Juriſperito, rationem animi mei potius ſecutus, quam nimiam, & miſeram diligentiam, & ſi aliquid minus legitime, minimeve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis ſani voluntas. Deinde hæredes inſtituit. Quæſitum eſt, an ejus inteſtati bonorum poſſeſſione petita, portiones, aſcriptæ ex cauſa fidei commiſſi peti poſſint? Reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, peti poſſe. *D.* 31. 2. 88. *S.* 17.

*Reſp.* Quod apparet teſtamentum invalidum habitum fuiſſe, quia ejus inteſtati bonorum poſſeſſio petita eſt. Portiones vero aſcriptæ ex cauſa fidei commiſſi peti potuerunt, quia expreſſit ſe pro jure legitimo haberi voluiſſe.

4. Inter omnes hæredes tuos, *inquit Conſtantinus Imperator*, qui ex quolibet gradu venientes, pares tamen eſſe videntur, &c. ſive cæptum, neque impletum teſtamentum, vel Codicillus, vel Epiſtola parentis eſſe memoratur, ſive quocunque alio modo Scripturæ, quibuſcunque verbis, vel indiciis inveniantur relictæ (licet ab inteſtato liberi ad ſucceſſionem vocentur,) Judicio familiæ erciſcundæ, ſervato ſenatuſconſulti auxilio, defuncti diſpoſitio cuſtodiatur, etiamſi ſolennitate legum hujuſmodi diſpoſitio fuerit deſtituta. *C.* 3. 36. 26.

*Reſp.* Quod hac conſtitutione prout ex ejus verbis apparet, obtinet inter omnes hæredes ſuos, id eſt, Teſtatoris liberos duntaxat, quibus voluntas parentis, etſi jure deſtituta, pro lege eſſe debet, & ita *Theodoſius & Valentin. Imperatores*, *l.* 21. *S.* 1. *C. de Teſtamentis.* Ex imperfecto teſtamento, *inquiunt*, voluntatem defuncti teneri, niſi inter liberos ſolos à parentibus utriuſque ſexus habeatur, non volumus.

5. In teſtamento, *inquit Paulus*, quod perfectum non erat *Titius* alumnæ ſuæ libertatem & fi-

del

dei commissum dedit; Cum filii omnia ut ab intestato egissent, Imperator quæsiit, An ut ex causâ fidei commissi manumissa fuisset, & interloquutus est. Etsi Pater ab intestato nihil petiisset, Pios tamen filios debuisse manumittere eam, quam pater dilexisset & ideo etiam fidei commissum ei præstandum. D. 40. 5. 38.

*R. sp.* Quod Imperator ex æquitate & benignitate favorem liberis indultum, etiam ad alumnos extendit; eo magis quod ad pietatem liberorum pertinuit, dispositionem paternam, etiamsi minus legitimam, observare.

6. *Dioclet. & Maximianus Imperatores* Testamento, *inquiunt*, recte condito (id est quoad alia) quanquam desit, Hæres esto: consequens est, existente hærede, legata, seu fidei commissa, juxta voluntatem testatoris dari oportere. *C.* 6. 32. 7.

*Resp.* Quod jure antiquo ad Testamenti firmitatem non solum hæredis institutio, sed Institutio sub certa verborum formula requirebatur: ita *Ulpianus* in fragmentis *cap.* 21. Hæres, *inquit*, recte instituitur potest his verbis, *Titius* hæres esto, *Titium* hæredem esse jubeo, Illa autem institutio, Hæredem instituo, hæredem facio plerisque improbata est; Hanc subtilitatem Imperatores Supervacuam existimaverunt; maxime quoad legata, & fidei commissa in Testamento relicta, quæ à quolibet hærede præstari voluerunt, quemadmodum etiam postea *Constantinus* Imperator *l.* 15. *C. de Testamentis constituit.* Ad hæredis institutionem necessariam non esse verborum observantiam, nec interesse utrum verbis imperativis, an directis fiat.

7. *Valerius, & Gallienus Impp.* Si Testamentum, *inquiunt*, ita scriptum inveniatur. Ille hæres esto, secundum conditiones infra scriptas. Si quidem nihil est adjectum, nec aliqua conditio in Testamento posita est, supervacuam esse conditionum

num pollicitationem ſancimus, & teſtamentum puram habere inſtitutionem. *C.* 6. 25. 8.

*Reſp.* Quod hoc ita ad Impp. conſtitutum eſt, quia præſumi poteſt teſtatorem, qui conditiones non adjecit à priori propoſito receſſiſſe, & in eo voluntatem mutaſſe.

8. Plerique Pagani, *inquit Ulpianus*, ſolent cum teſtamenta faciant, per Scripturam adjicere, velle hoc etiam vice Codicillorum valere, & quiſnam dixerit, Si imperfectum ſit teſtamentum, Codicillos non eſſe? C. 19. 1. 3. *l. ult. D. de jure Codicillorum ſimiliter.*

*Reſp.* Quod hoc verum eſt, ſi Teſtator ita expreſſe voluit, vel probabiliter ita voluiſſe cogitari poteſt.

De hac quæſtione ſic ſtatuendum cenſemus, quod Teſtamentum imperfectum habetur, vel ratione Voluntatis, vel ratione Solennitatis; Reſpectu Voluntatis, cum conſtat Teſtatorem de pluribus quam diſpoſuit, diſponere voluiſſe: reſpectu Solennitatis, cum ea quæ de jure Civili in Teſtamentis ordinandis requiruntur, non obſervantur. Si imperfectum ſit teſtamentum ratione Voluntatis, aut Teſtator id quod facere potuit, neglexit, & teſtamentum non valet, aut morbo inſanitate, vel morte ſuperveniente impeditus eſt, quo minus faceret, & teſtamentum valet, quoad ea de quibus diſpoſuit: Si teſtamentum imperfectum ſit ratione Solennitatis, etiamſi regulariter non valeat, exceptiones tamen quidam admittuntur. 1. Reſpectu Teſtatoris. 2. Reſpectu eorum qui ex teſtamento lucrum percipiunt. 3. Reſpectu Modi diſponendi, 1. Reſpectu Teſtatoris, Exceptio locum habet, in Teſtamento Militis, Ruſtici, & aliorum, quibus jure ſpeciali conceditur, omiſſis Solennibus quo modo voluerint, teſtari, vel de rebus ſuis diſponere. 2. Reſpectu eorum, qui ex teſtamento lucrum acquirunt: Exceptio obtinet

rinet in testamentis inter liberos, & cum dispositio respicit pias causas. 3. Respectu Modi disponendi. 1. Cum verborum tantum formulæ non adhibentur. 2. Cum ii, qui ob intestato succesturi sunt, rogantur, legata in testamento imperfecto relicta præstare. 3. Cum Testator voluerit, id quod imperfecte dispositum est, saltem in vim Codicillorum valere.

*Vid.* Barrium *de Testamentis*, *lib.* 10. *cap.* 11. Swinburnum *de Testamentis*, *part.* 7. *S.* 12. Bronchurstum *Cent.* 3. *Assert.* 24. Vinnium *quæst. l.* 2. *cap* 17.

## QUÆST. III.

*An prius testamentum perfectum, posteriori imperfecto rumpatur?*

*Quod non*,

1. EX eo solo, *inquit Justinianus*, non potest testamentum infirmari, quod testator postea id valere noluerit, usque adeo ut etsi quis post factum prius testamentum, posterius facere incœperit, & aut morte præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non perfecerit, Divi *Pertinacis* oratione cautum sit, ne Tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ, & perfectæ fuerint. Nam imperfectum Testamentum sine dubio nullum est. *I.* 2. 17. *S.* 7.

2. Tunc prius testamentum, *inquit Ulpianus*, rumpitur, cum posterius rite perfectum est. *D.* 28. 3. 2.

3. *Theodosius & Valent. Impp.* Siquis, *inquiunt*, testamento jure perfecto, postea ad aliud testamen-

ſtamentum venerit, non alias id quod ante factum eſt, infirmari decernimus, quam ſi id, quod Teſtator facere inſtituit, jure fuerit conſtitutum. *C.* 6. 32. 21. *S.* 3.

4. Sancimus, *inquit Juſtinianus*, ſi quis legitimo modo condidit teſtamentum, & poſt ejus confectionem decennium profluxerit, & ſi quidem nulla innovatio, vel contraria voluntas Teſtatoris apparuerit, hoc eſſe firmum. Quod enim non mutatur cur ſtare prohibetur? Sin autem medio tempore contraria voluntas oſtenditur, ſi quidem perfectiſſima eſt, ſecundi teſtamenti confectione ipſo jure prius teſtamentum tollitur. *C.* 6. 22. 29.

*Quod ſic*,

1, Si qua ratione, *inquit Ulpianus*, teſtator voluntatem ſuam mutavit, dicendum eſt, eos ab inteſtato, rem habituros, qui bonorum poſſeſſionem acceperunt. *D*, 38. 6. 1. *S.* 8.

*Reſp.* Quod ejus legis verba ſunt, ſi hæres inſtitutus, non habeat voluntatem, vel quia inciſæ ſunt tabulæ, vel quia cancellatæ, vel qua alia ratione, facto, ſcil. declarata, teſtator mutavit voluntatem, voluitque inteſtatus decedere, dicendum eſt. Quia in hoc caſu Teſtator plus facit incidendo, cancellando, quam ſi aliud teſtamentum feciſſet.

2. Militia miſſus, *inquit Paulus*, intra annum teſtamentum facere cœpit, neque perficere potuit, poteſt dici teſtamentum quod in militia fecit; ita ſolutum, (id eſt ruptum) eſſe ſi jure militiæ ſcriptum fuit. *D.* 29. 1. 34. *S.* 1.

*Reſp.* Quod teſtamentum jure militiæ, id eſt militari, factum minus Solenne, & imperfectum erat, reſpectu iuris communis, & ideo facilius rumpitur alio teſtamento, etiam imperfecto, ſecus ait *Paulus* fuiſſet, ſi prius teſtamentum ſecundum jus commune factum fuiſſet.

3. Si

3. Si posterius testamentum, *inquit Ulpianus*, jure militari factum sit, vel in eo hæres scriptus, qui ab intestato venire potest, tunc posteriore non perfecto, superius rumpitur. *D.* 28. 3. 2.

*Resp.* Quod testamentum militare imperfectum dicitur, respectu testamenti pagani, perfectum tamen est respectu privilegii, quod concessum est militibus, & proinde rumpit testamentum, prout traditur etiam *in* 34. *D. de testamento militis*, quocunque modo miles testamentum fecerit, novissima voluntate rescinditur, quoniam voluntas quæque militis voluntas est, & si in priori testamento perfecto, extraneus hæres scriptus est, favore liberorum, posteriore imperfecto in quo scriptus est, qui ab intestato successurus erat, rumpetur, prout constitutione *Theodosii* & *Valentiniani* expresse sancitur, *in l.* 21. *S.* 1. *C. de testament.*

4. Si Testator, *inquit Justinianus*, tantum modo dixerit non voluisse prius testamentum stare, & decennium erit emensum, tunc irritum est prius testamentum. *C.* 6. 32. 27.

*Resp.* Quod irritum est testamentum, prout in eadem lege declaratur, non minus ex cursu temporali, quam ex contraria voluntate.

5. Si prius testamentum extet, *inquit Gaius*, jure factum, quo filius exhæredatus est, & sequens imperfectum, in quo præteritus est filius, posteriore testamento, id est, imperfecto præteritus, recte petit bonorum possessionem. *D.* 37. 4. 12. *S.* 1.

*Resp.* Quod filius præteritus in posteriore testamento, non obstante quod exhæredatus sit in priore, petere potest bonorum possessionem, si prout in eadem lege traditur, remoto filio, in posteriori testamento, scripti sunt hæredes sui, qui potiores sunt extraneo, qui in priore testamento hæres scriptus est; nam eorum intuitu prius testamentum posteriori imperfecto rumpitur, & priore rupto,

quo exhæredatus est filius, ille in posteriori præteritus potest contra tabulas bonorum possessionem petere.

6. *Severus & Antoninus Impp.* Quia testatrix, *inquiunt*, unum ex hæredibus suis non mereri declaravit; ejus portio, jure ad alium non translata, merito fisco vindicata est. *C.* 6. 35. 4.

*Resp.* Quod hoc casu testatrix à priore testamento recedere videbatur, non eo solo quod testamentum valere noluit, sed quia unum ex hæredibus indignum judicavit, ex quo evenit, ut ei tanquam indigno ejus hæreditatis portio auferretur.

7. Claudius Claudianus, *inquit Paulus*, facto prius testamento, postea eundem in alio inutiliter facto, instituerat, scriptus hæres cum posterius valere putasset, ex eo hæreditatem adire voluit, sed postea hoc inutile repertum est, *Papinianus* putabat, eum ex priore hæreditatem repudiasse, ex posteriore autem hæreditatem adire non posse, dicebam, *inquit Paulus*, non repudiasse eum, qui posterius valere putavit; Pronunciatum est *Claudianum* intestatum decessisse, ita propter testamentum posterius imperfectum, non obstante priore perfecto, *Claudianus* intestatus decessit. *D.* 29. 2. 97.

*Resp.* Quod testamentum prius à posteriore ruptum non erat, sed Testator intestatus decessisse pronunciatus est, quia ex eo hæres non adivit, nec ex posteriore imperfecto adire hæreditatem potuit; Quia, prout *Justinianus* tradit. Si quis noluerit hæres esse Pater-familias intestatus moritur. *Instit. Quibus modis testamenta infirmantur. S.* 2.

Quod testamentum prius perfectum posteriore imperfecto non rumpitur, ratio est; quia nihil tam naturale est, quam unumquodque, eodem modo dissolvi, quo colligatum est, *l.* 36. *D. de reg. Juris*; & proinde eadem solennitate testamenta revocanda sunt; qua conficiuntur. *Donellus* vero sic distinguit; videndum, scil. an prius testamentum factum

sit

sit jure communi, an jure militari. Si prius jure communi factum sit, non rumpitur posteriore imperfecto, nisi posterius jure aliquo speciali nitatur, quale est favor liberorum, & diuturnitas temporis; si prius factum sit jure militari, quacunque contraria voluntate tollitur, quia & prius, respectu juris communis imperfectum fuit.

*Vid.* Glossam *ad S. penult. Instit. quibus modis testamenta infirmantur.* Jasonem, *& alios*; *In primis* Donellum *ad l.* 21. *S.* 3. *C. de testamentis* Barrium, *lib.* 10. *tit.* 1. Fachineum, *l.* 4. *cap.* 6. Bronchurstum, *cent.* 3. *assert.* 27.

## QUÆST. IV.

*An in testamento personæ, vel rei, falsa designatio dispositionem vitiet?*

*Quod non,*

1. SI quidem, *inquit Justinianus*, in nomine cognomine Legatarii Testator erraverit, cum de persona constat nihilominus Legatum valet, idemque in hæredibus servatur, & recte; Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. *I.* 2. 20. *S.* 29.

2. Huic, *inquit Idem*, proxima est illa Regula, Falsa demonstratio Legatum non perimit, veluti si quis ita legaverit Stichum meum vernam do lego. Nam etsi non verna, sed emptus sit, si de servo constat, utile est legatum. *I.* 2. 20. *S.* 30.

3. Falsa demonstratio, *inquit Martianus*, neque hæredi instituto, neque Legatario nocet, veluti si

fratrem dixerit, vel nepotem, vel quodlibet aliud. *D.* 35. 1. 33.

4. Demonſtratio, *inquit Florentinus*, plerumque vice nominis fungitur, nec intereſt vera, an falſa ſit, ſi certum ſit quem Teſtator demonſtraverit. *D.* 35. 1. 34.

5. Demonſtratio falſa eſt, *inquit Gaius*, veluti ſi ita ſcriptum ſit. Servum Stichum quem de *Titio* emi, fundum Tuſculanum, qui mihi à *Seio* donatus eſt; Nam ſi conſtat de quo homine, de quo fundo ſenſerit, ad rem non pertinet, ſi is quem emiſſe ſe ſignificabat, donatus eſſet, aut fundum, quem donatum ſibi ſignificaverat, emiſſet. *D.* 35. 1. 17.

4. Libertis, *inquit Scævola*, quos nominavérat, quis ita legavit, fundum *Trebatianum*, qui eſt in regione *Stellana*, item fundum Satrianum, qui eſt in regione *Niphana* cum taberna dari volo, Quæſitum. Inter fundos, quos legavit, cum ſit quidem fundus vocabulo Satrianus, in regione tamen *Niphana* non ſit, an ex cauſa fidei commiſſi Libertis debeatur? Reſpondet, ſi nullus eſſet fundus in regione *Niphana*, & de eo ſenſiſſe Teſtatorem certum ſit, non idcirco minus deberi, quod in regione deſignanda lapſus eſſet. *D.* 32. 1. 35. *S.* 2.

7. Paterfamilias, *inquit Scævola*, ita legavit, Lances numero duas leves, quas de ſigillaribus emi, dare volo. Is de ſigillaribus leves, quidem non emerat, Lances autem emptas habebat. Quæſitum eſt, an hæ Lances, quas emptas de ſigillaribus habuit, Legato cederent? Reſpondet ſecundum ea quæ præponerentur, eas deberi quas de ſigillaribus emiſſet. *Gotofred. ad l.* 31. *D. de condition. & demonſtrat.* Exempla plura accommodat. *D.* 32. 1. 102. *S.* 1.

*Quod ſic*,

1. Quoties, *inquit Ulpianus*, volens alium hæredem ſcribere, alium ſcripſerit, in corpore hominis errans, veluti frater meus, *Patronus* meus. Placet, neque

neque eum hæredem esse, qui scriptus est quoniam voluntate deficitur, neque eum quem voluit, quia scriptus non est. *D.* 28. 5. 9.

*Resp.* Quod in hoc casu hæredis institutio non valet, quia Testator, uti *ait Ulpianus*, in corpore erravit, ut cum vellet fratrem scribere Patronum, qui fuit alia persona, scripsit, Aliud esset, si quem nomine proprio hæredem scripsisset, eundem vel fratrem, vel patronum falso denominasset; Nam tunc non in persona de qua constabat, sed in demonstratione sola, error contigisset. *l.* 58. *D. eod.* 1.

2. Siquis, *inquit Idem*, in re erraverit, ut puta dum vult Lancem relinquere vestem legat, neutrum debebitur. *D.* 28. 5. 9. *D. de Legat.* 1. *l.* 4. *Similiter.*

*Resp.* Quod error in rei nomine appellativo stultitiæ imputatur in dicta, *l.* 4. Quia rerum vocabula appellativa sunt immutabilia, nomina vero rerum propria, ut fundus *Cornelianus*, domus *Seiana*, sunt mutabilia, ut in his potius quam in illis falsa demonstratio, vel opinio toleretur.

3. Falsam, *inquit Papinianus*, legati demonstrationem non facere legatum, *Sabinus* respondet, veluti si quis cum *Titio* nihil legasset, ita scriptum reliquerit, ex centum, quæ *Titio* legavi, quinquaginta *Seio* hæres dato. *D.* 35. 1. 72. *S.* 8.

*Resp.* Quod in hoc casu falsa demonstratio non facit legatum, respectu *Titii*, qui est in demonstratione, quia ut ibi ait Ictus non animo ei legandi, sed diminuendi legatum ita scriptum est, *Seius* vero qui solus est in dispositione, non obstante vitio demonstrationis quinquaginta, quæ ei legata sunt, non minus ac si vera fuisset, consequetur.

4. Si mihi, *inquit Ulpianus*, quod *Titius* debet, legatum fuerit, nec *Titius*, quicquam debet, sciendum est, legatum nullum esse. *D.* 30. 1. 75. *S.* 2.

*Resp.* Quod nullum est legatum, quia prout in eadem lege traditur, nulla quantitas est adjecta, unde, *inquit Ulpianus*, evidenti ratione nihil debetur, quia non apparet quantum sit legatum.

5. Siquis, *inquit Idem*, decem quæ *Titius* debet, leget; sine dubio nihil erit in legato. *D.* 30. 1. 75. *S.* 2.

*Resp.* Ex eadem lege quod multum interest inter falsam demonstrationem, & falsam causam; Nam si decem legasset, & demonstrandi causa quæ *Titius* debuit, adjecisset, utile fuisset legatum, sed si ideo legavit, quia *Titius* debuit, nec aliter legaturus fuisset, nisi *Titius* debuisset, tunc verum est, si *Titius* nihil debet, nihil erit in legato.

6. Si Titio, *inquit Idem*, Decem quæ mihi *Seius* debet, legavero, nullum erit legatum; scil. si *Seius* nihil debet. *D.* 30. 1. 75. *S.* 2.

*Resp.* Quod nullum est legatum, quia, ut ibi, *ait Ulpianus*, esse Debitor debet: Nam qui decem legat, quæ sibi debentur, non vult hæredem decem dare, sed si Debitori leget, ipsi præstare liberationem, si alteri, eidem cedere actionem, quod si nihil debitum sit, nec liberationi, nec actioni locus erit, unde non deficit legatum, quia falsa est demonstratio, sed quia nulla res subest, nec in rerum natura existit.

7. Siquis, *inquit Paulus*, sic dixit. Hæres meus centum aureos quos mihi *Titius* debet, ei dare damnas esto. Illud tentari poterit, ut petere possit, (etsi nihil debeat) quasi falsa conditione adjecta, quod mihi, *inquit*, nequaquam placet, cum dandi verbum, ad debitum se referre existimaverit. *D.* 34. 3. 25. *S.* 2.

*Resp.* Quod in hujusmodi legato hoc tantum continetur, vel ut hæres cogi possit debitorem liberare, vel si debitum petat ut hujusmodi legati exceptione removeri possit, quoniam nullus est usus, ubi nulla est obligatio.

8. Qui

8. Qui quinque in arca habebat, *inquit Africanus*, ita legabat; Decem quæ in arca habeo do lego: legatum valebit, ita tamen ut quinque sola ex legato debeantur. *D.* 30. 1. 18. *S.* 1.

*Resp.* Quod non ratione falsæ demonstrationis reliqua quinque non debebantur, sed quia, uti tradit *Africanus*, non quantitas, sed quodammodo certum corpus, res scilicet certo loco circumscripta, legatur, & quod in rerum natura non extabat, & proinde non nisi in quantum extabat, deberi potuit.

De hac quæstione *Bartolus* sic distinguit, quod aut demonstratio fit per nomen, vel pronomen proprium, & si quis in iis erravit non vitiatur dispositio, aut fit per nomen appellativum, & generale, & si quis in eo erravit, vitiatur. *D. de legat.* 1. *l.* 4. aut fit aliis modis, & tunc demonstratio adjicitur, aut generi, aut speciei. 1. Si adjecta fit generi, aut illud genus in dispositione erat limitatum, & falsa demonstratio non vitiat. *l.* 1. *&* *l.* 3. *C. de falsa causa adjecta*; aut limitatum non erat; sed simpliciter in dispositione ponitur, & tunc quatenus demonstratio falsa est, eatenus dispositionem vitiat, *l.* 3. *in fine C. eodem.* 2. Si demonstratio adjiciatur certæ speciei, tunc vel adjicitur personæ honoratæ, sub designatione consanguinitatis, aut alterius accidentis, & non vitiat dispositionem, *l.* 58, *&* *l.* 48. *D. de hæredibus instituendis*; vel adjicitur rei, & tunc aut res in rerum natura reperitur, & valet dispositio, *l.* 17. *D. de condit. & demonstrat.* aut in rerum natura non reperitur, & dispositio vitiatur, *l.* 108. *S.* 1. *D. de legat.* 1. Donellus magis perspicue ita statuit: quod demonstratio est adjectio extra nomen rei, ejus designandæ causa, adhibita, *l.* 17. *D. de condit. & demonstrat.* & cum vice nominis fungatur, sicut nec nomen falsum, ita nec demonstratio falsa hæredi, vel legatario nocet, ut tamen demonstratio perimat, duæ res faciunt, 1. Si demonstratio rem certam indicat, quæ non est in rerum

natura. 2. Si ex tempore, demonſtratio naturam conditionis inducat. 1. Ut rem certam indicet, quæ non in rerum natura contingit. 1. Si rem aut ſummam deſignet certo loco circumſcriptam, ut centum quæ in arca habeo, nec in arca centum ſunt. 2. Si Teſtator *Titio* decem leget, ſibi à *Titio* debita, vel ab aliquo tertio, veluti à *Sempronio* debita, cum *Titius*, nec *Sempronius* quicquam ipſi debeant; Quia in his legatis, legantur quidem verbis decem, revera autem aliæ res quæ nullæ ſunt, utpote in priore, Debiti liberatio, in poſteriori, ceſſio actionis, quarum rerum, cum nulla ſit obligatio, neutra in ejuſmodi legatis intervenire poteſt. 2. Cum demonſtratio inducit naturam conditionis, diſpoſitio non valet, niſi quod in conditione poſitum eſt evenit, vel exiſtit, Demonſtratio vero conditionis naturam inducit. 1. Ex apertis verbis Teſtatoris, quando demonſtratio effertur conditionaliter, ut ſi dicat, *Titio* Stichum do, ſi is à patre *Titii* ad me ex donationis cauſâ pervenit. 2. Ex tempore, cum ex futuro ſumitur, ut hac ſpecie, Stichum, qui meus erit, cum moriar. Nam ſi Stichus ex patre *Titii*, ad teſtatorem ex donationis cauſâ non pervenit, vel ſi Stichus cum Teſtator moritur, ejus non fuerit, deficiunt conditiones, & proinde non debentur.

*Vid.* Bartolum *ad l.* 17. *nu.* 9. *D. de condition. & demonſtration.* Donellum *Comment. l.* 8. *cap.* 14. Vinnium, *lib.* 2. *quæſt.* 27. Pacium, *cent.* 6. *quæſt.* 32.

QUÆST.

## QUÆST. V.

### *An in Testamento voluntas defuncti, magis quam verba sit attendenda?*

*Quod sic*;

1. EX facto, *inquit Ulpianus*, proponebatur, quidam duos hæredes scripsisse, unum rerum Provincialium, alterum rerum Italicarum & Rerum Provincialium, vel Italicarum significatione, quæ res accipiendæ sunt videndum est; Et facit, quidem totum voluntas defuncti; nam quid senserit spectandum est. *D.* 28. 15. 3. & *S.* 3.

2. In legatis, *inquit Pomponius*, Novissimæ scripturæ valent, &c. Interdum tamen in legatis non posterior, sed præcedens scriptura valet, Nam si ita scripsero, Quod *Titio* legavero, ei neque do, neque lego, quod infra legatum erit non valebit; nam & eum sermonem, quo præsentia legata, data, in diem proferuntur, ad postea quoque scripta legata pertinere placuit. Voluntas ergo facit, ut quod in testamento scriptum est valeat. *D.* 30. 1. 12. *S.* 3.

3. A fratris posthumo, *inquit Paulus*, fidei commissum dari potest. Sola enim voluntas servatur in fidei commissis. *D.* 30. 1. 127.

4. Conditio legati, vel hæreditatis, *inquit Ulpianus*, an adimi possit videndum, *Papinianus* generaliter scribit conditionem adimi non posse; nec enim datur, *inquit*, conditio, sed adscribitur, quod autem adscribitur adimi non potest, sed quod datur; sed melius est, sensum magis, quam verba amplecti & conditionem sicuti adscribi, ita adimi posse. *D.* 34. 4. 3. *S.* 9.

5. Siquis, *inquit Justinianus*, filium proprium, ita exheredetaverit. Ille filius meus alienus meæ

ſubſtantiæ fiat, talis filius ex hujuſmodi verborum conceptione non præteritus, ſed exhæredatus intelligitur. Cum enim manifeſtus eſt ſenſus teſtatoris verborum interpretatio nunquam tantum valet, ut ſenſu melior exiſtat, *eodem tendunt l. 9. l. 2. & l. 15. D. de legat. 1. l. 19. & l. 101. S. 2. D. de Condit. & demonſtrat. l. 23. in fine C. de legat.*

*Quod non*,

1. Teſtamentum, *inquit Juſtinianus*, ex eo appellatur, quod ſit teſtatio mentis, & *Modeſtinus*, teſtamentum, *inquit*, eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia, id eſt oratio, ex quibus colligitur quod mens & voluntas à verbis pendeat. *I. 2. 10. in princ. D. 28. 1. 1.*

*Reſp.* Quod teſtatio mentis & declaratio voluntatis verbis fit, ſed contingere poteſt, quod menti, & voluntati teſtatoris verba non conveniant, quo caſu ſi de mente, & voluntate aliter conſtare poteſt, mens & voluntas, magis quam verba ſint attendenda.

2. A verborum ſignificatione, *inquit Marcellus*, recedere non oportet, *D. 31. 1. 3.*

*Reſp.* Quod *Marcelli* ſententia integra, ſic ſe habet, non aliter à verborum ſignificatione recedere oportet, quam cum manifeſtum eſt, teſtatorem aliud ſenſiſſe.

3. Qui aliud, *inquit Paulus*, dicit quam quod vult, neque id dicet quod verba ſignificant, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur, ergo ut non verba, ſine voluntate, ſic nec voluntas ſine verbis quicquam operatur. *D. 34, 5. 13.*

*Reſp.* Quod in hac lege *Paulus* loquitur de ſermone ambiguo, in quo, *inquit*, cum ſecundum verba duo dicamus, revera non utrumque dicimus, ſed id dantaxat quod volumus, ex quo confirmatur voluntatem magis quam verba ſpectandam; unde ſequitur, quod poſtea infertur, ſi quis aliud dicit, quam vult, hunc nihil agere, neque id rurſum quod vult intelligi, quia id non loquitur, niſi aliter conſtare

ſtare poſſit, quid teſtator voluerit, nam ſi hoc appareat id dixiſſe intelligendus eſt.

4. Voluntatis defuncti quæſtio, *inquit Alexander Imp.* eſt in æſtimatione Judicis, ergo ſi Judici videbitur, verba ejus ſunt ſpectanda. *C.* 6. 42. 7.

*Reſp.* Quod quandoque cum verba teſtatoris ſunt generalia, nec appareat, quid voluerit, voluntas ejus ad arbitrium Judicis refertur, ut *in l.* 12. *D. de legat.* 3. Ubi cum teſtator ita ſcripſerit, *Stichus* liber eſto, & ut eum hæres artificium doceat, unde ſe tueri poſſit, peto; *Pegaſus* fidei commiſſum inutile eſſe ait: Quia genus artificii adjectum non eſt, ſed Prætor, aut arbiter, *inquit Valens*, de voluntate defuncti ex ætate, & conditione ejus, cui relictum eſt, ſtatuet, quod potiſſimum artificium hæres ſuis ſumptibus eum docere debeat, ſecus eſſet, ſi de quo artificio teſtator ſenſiſſet conſtituiſſet, nam tunc voluntas teſtatoris ſequenda eſſet.

5. *Tubero, inquit Celſus*, ſupellectile legata, ait, ſpeciem rerum, potius, quam Materiam intueri oportet, ſupellectilis potius, an argenti, an veſtis ſint. *Servius* fatetur ſententiam ejus, qui legaverit aſpici oportere, verum ſi ea de quibus non ambigitur, quin in alieno genere eſſent, ſupellectili quis adſcribere ſolitus ſit, non exiſtimari oportere, ſupellectile legata, ea quoque contineri, non enim ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi uſu nomina exaudiri debere: Id *Tubero* parum ſibi liquere ait. Nam quorſum nomina, inquit niſi ut demonſtrent voluntatem dicentis? Equidem arbitror non quenquam dicere quod non ſenſerit, aut maxime uſus ſit nomine, quo id appellari ſolet; Nam vocis miniſterio utimur, cæterum nemo exiſtimandus eſt dixiſſe, quod non mente agitaverit. Sed etſi, inquit *Celſus*, *Tuberonis* oratio, & authoritas magnopere me movet, à *Servio* tamen non diſſentio. Nam etſi prior, atque potentior eſt mens dicentis quam vox, nemo tamen ſine voce dixiſſe exiſtimandus eſt, *D.* 32. 10. 7.

*Reſp.*

*Resp.* Supellectile legata, ea comprehenduntur de quibus dubitari potest respectu speciei & materiæ, an in supellectile sunt, si speciem habeant supellectilis, & de iis testator senserit, ex sententia *Tuberonis*. Ea vero quæ constat in alio esse genere, quam supellectilis, etsi testator de iis senserit, in legato supellectilis non contineri *Servius* opinatus est, quia etsi de iis testator senserit, verbis usus est ex quibus sensus ejus, tanquam sani hominis, innotescere non potest, Cujus opinionem non modo *Celsus* in hac lege probabat, sed etiam *Javolenus* in l. 10. *D. eod. confirmat*; Ubi qui vestem omnem, *inquit*, & res plurium generum supellectilis expenso ferre solitus est. Is uxori supellectilem legavit, *Labeo*, *Ofilius*, *Cassellius* recte negabant, vestem legato cessuram, quia vestis non potest videri appellatione supellectilis contineri, quia supellex vestem neque proprie, neque abusive significat, & voluntas ex ejusmodi verbis nullo jure intelligi potest.

6. Si alii, *inquit Modestinus*, fundum, alii usumfructum fundi testator legaverit, si eo proposito fecit, ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur. Nam detracto usufructu proprietatem eum legare oportet, &c. Quod nisi fecerit ususfructus inter eos communicabitur. Quia interdum plus valet scriptura, quam quod actum est. *D.* 33. 2. 9.

*Resp.* Quod *Modestinus* ibi loquitur de verborum significatione, cum quis alii fundum, alteri usumfructum ejus fundi legat, & est verum, si quis his verbis usus est, eum non consequutum esse quod voluit, scilicet, ut unus tantum proprietatem haberet, quoniam id verba non significant, qui enim fundum dicit, etiam fundi usumfructum complectitur, *l.* 66. *S. penult. D. de leg. at.* 2. An vero si aliunde quam ex verbis constaret, hoc sensisse testatorem, ut is cui fundum legavit nudam tantum proprietatem haberet, alter autem integrum

integrum usumfructum, utrum contra ejus voluntatem usufructus communicari debeat, de eo non agit *Modestinus*. Quod adjicitur in fine. Interdum plus valere id quod scriptum est, quam quod actum est, *Petrus Faber* censet non esse *Modestini*, sed Interpretis alicujus verba, quæ è Scholiis in textum irrepserunt (ejusmodi errores *Cujacius*, *Goveanus*, & alii multis in locis deprehenderunt, Quia verba, Quod actum est, ad contractus pertinet, non ad ultimas voluntates ut *l.* 34. *D. de reg. Juris*. Semper in stipulationibus & cæteris contractibus, id sequimur, quod actum est, in ultimis vero voluntatibus inspicitur id quod testator senserit ut *l.* 69. *D. de legat.* 3. cum manifestum est aliud sensisse testatorem, & *l.* 7. *S.* 12. *D. eodem*, nisi aliud testator sensit; & aliis locis quam pluribus ubi differentia inter verba & voluntatem ponitur.

De hac quæstione *Donellus* ita statuit. Quod quamdiu de Testatoris voluntate constat, nihil penitus valeat, quod illum non velle intelligitur. Hinc illa in testamento totum voluntas defuncti facit, *l.* 3. *C. de Hæred.* instituendis. Item voluntas facit, ut in testamento scriptum valeat, *l.* 12. *in fine D. de legat.* 1. Pro tuenda etiam voluntate testatoris, quam ille verbo non expresserit, dici solet, quod si quis in fundi vocabulo errans, leget fundum quem ipse appellat *Cornelianum* cum sit *Mævianus*, placet quidem *Cornelianum* non deberi, quod de eo testator non senserit, cæterum deberi *Mævianum*, quamvis hunc non nominavit, quia de eo testator senserit. Quod autem dicitur in *l.* 3. *D. de legat.* 1. A verborum significatione recedi posse, cum apparet testatorem aliud sensisse quam verba significant, de verborum significatione propria accipiendum est. Nam à significatione propria & impropria siquis recedi posse interpretetur, non dicendum recedi posse à verborum significatione sed à verbis recedi posse, ut sine his quæ testatoris sententia sit amplectenda, i.e. quod voluerit quamvis non dixerit. Nam hoc verbum significat, quod propriè & ex usu

usu loquendi significat, Ideoque si quis dum vult supellectilem legare, vestem leget, supellex non debetur, quia vestis supellectilem non significat, neque proprie, neque improprie; Sed finge testatorem legavisse filio suo Decem, cum haberet filium naturalem, & alterum quendam, qui filius quidem non est, sed quem pro filio carum habuit, atque eum filium nominare solitus est. Si quæratur cui legatum sit, non dubitandum legatum esse filio naturali. Hunc enim natura filium significat, Sed Si constabit testatorem noluisse ei legare, quia justis de causis eum exhæredaverit, tum recedendum est à propria verbi significatione, ut testatoris filius cui decem legata sunt, ex abusu verbi intelligatur quem testator ita nominare consuevit.

*Vid*: DD. *l.* 3. *D. de legat.* 2. Donellum *ad l.* 3. *D. de rebus dubiis*. Petrum Fabrum Semestrium. *lib.* 2. *cap.* 24.

## QUÆST. VI.

### *An in testamento voluntas plenius sit interpretanda?*

*Quod sic*,

1 IN testamentis, *inquit Paulus*, testantium voluntates plenius interpretantur. *D.* 50. 17, 12.

2. Si ex fundo, *inquit Ulpianus*, aliquis solus fuit institutus, valet institutio, detracta fundi mentione, id est, institutus ex aliqua parte, solus universaliter institutus intelligitur. *D.* 30. 1, 48. *S.* 4.

2. Ædes, *inquit Julianus*, quibus hæredis ædes serviebant, traditæ sunt non imposita servitute, dicitur legatarium posse ex testamento agere, quia legatum plenum, id est, ædes cum servitute, non accepisset. *D.* 30. 1, 84, *S.* 4,

4. Qui

4. Qui duos fundos, *inquit Marcellus*, habebat, unum legavit, & alterius fundi usumfructum alii legavit Quæsitum est, an si fructuarius viam ad fundum aliunde non habeat; quam per illum fundum, qui legatus est, fructuario servitus debeatur? Respondet, Quemadmodum, si in hæreditate esset fundus, per quem fructuario via præstari potest, secundum voluntatem videtur id exigere ab hærede, ita & in hac specie, non aliter legatario fundum concedendum, nisi prius jus transeundi usufructuario præstet. *D.* 33. 2, 15,

5. Pater, *inquit Papinianus*, filiæ domum legavit, eique per domos hæreditarias jus transeundi præstari voluit, si filia domum suam habitet, ejus viro quoque præstabitur jus transeundi, alioquin filiæ præstari non videbitur. *D.* 33. 3, 6.

6. Si vinum, *inquit Ulpianus*, legatum sit videmus an cum vasis debeatur, & *Celsus* ait, vino legato, etiamsi cum vasis legatum non sit; vasa quoque legata videri: Non quia *vasa* sunt pars vini, sed quia credibile est mentem testatoris esse, ut voluerit vino amphoras accessiones esse, & sic loquimur, habere nos amphoras mille ad mensuram vini referentes. *D.* 33. 6, 7. *S.* 8.

7. Legatum in testamento est, *inquit Scevola* hoc modo, *Seio* concedi volo, quicquid mihi ab eo debitum est. Quæsitum est, utrum id solum, quod testamenti tempore debebatur, an etiam, si quid ex ea summa, usurarum nomine postea accessit, legato cedat? Respondit omnem obligationem ejus debiti per fidei commissum solvi voluisse. *D.* 34, 3, 28. *S.* 6.

*Quod non*,

1. *Sempronius Proculo suo salutem.* Binæ tabulæ testamenti eodem tempore exemplaris causa scriptæ, ejusdem Patrisfamilias proferuntur. In alteris centum, in alteris quinquaginta aurei *Titio* legati sunt

Quæris

Quæris utrum centum & quinquaginta, an centum duntaxat habiturus sit aureos? *Proculus respondit*: In hoc casu hæredi parcendum est, ideoque utrumque legatum nullo modo debetur, sed tantummodo quinquaginta aurei. *D.* 13. 1, 47.

*Resp.* Quod cum binæ tabulæ proferrentur, nec constaret utræ priores, vel posteriores essent, in potestate hæredis erat, quas velit pro testamento agnoscere, & proinde consequens erat, ut in ejus potestate esset, quod minus erat, præstare.

2. Scio, *inquit Ulpianus*, ex facto tractatum, cum quidam duos fundos ejusdem nominis habens, legasset fundum *Cornelianum*, & esset alter pretii minoris, & hæres diceret minorem legatum, Legatarius majorem, vulgo utique fatebitur, minorem eum legasse, si majorem Legatarius docere non potuerit. *D.* 30. 1. 39. *S.* 6.

Nummis, *inquit idem*, indistincte legatis, hoc receptum est, ut exiguiores legati videantur, si neque ex consuetudine Patrisfamilias, neque ex regione unde fuit, neque ex contextu testamenti aliud apparere possit.

*Resp.* Quod voluntatis plenior, id est, benignior interpretatio est adhibenda, cum mens Testatoris plana est, & verbis certis expressa, quæ stricte accipienda non sunt, cum vero testamenti verba ambigua sunt, vel obscura, id quod minimum, est præstandum, nisi aliud probabiliter doceri potest.

3. Mulier, *inquit Scævola*, ita scripsit. A te peto, tibi, fideique tuæ committo, ut curam corporis mei condendi suscipias, & pro hoc decem aureos è medio præcipito; Quæsitum est, an si *Titius* minus quam decem aureos erogaverit, reliqua summa hæredibus proficiat? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, hæredum commodo proficere. *D.* 31. 1. 88.

*Resp.* Quod in hoc casu mulier *Titio* nihil legatum voluit, sed ejus duntaxat ministerium, & fidem corpori suo condendo elegerat, unde *Bartolus* Nudus minister, *inquit*, nullum commodum sentire debet.

4. Si

4. Si ususfructus, *inquit Gaius*, Municipibus legatus erit, quæritur, quousque in eo usufructu Municipes tuendi sunt, Respond. centum annos observandos esse, quod tempus non est æquale ei, quo Municipium durare potest.

*Resp.* Quod in eadem lege ratio adhibetur, quia cum Municipium perpetuo durare possit, semper abscedente usufructu, nudæ proprietatis nulla utilitas foret, & satis plene fit interpretatio cum centum anni spatium vitæ hominum longissimum habeatur. *D.* 33. 2. 8.

5. Pater, *inquit Papinianus*, filiæ domum legavit, eique per domos hæreditarias jus transeundi præstari voluit, &c. Siquis non usum transeundi personæ datum, sed legatum servitutis plenius intelligat, tantundem juris ad hæredem ejus quoque transmittetur, quod hic nequaquam, *inquit*, admittendum est, *D.* 33. 3. 6.

*Resp.* Quod usus transeundi personalis filiæ concedebatur, non domui servitus constituta erat, nec credibile videtur hoc patrem voluisse, ait Ictus, ne quod pro paterno affectu filiæ datum erat, hoc ad extraneos hæredes extenderetur.

6. In doliis, *inquit Ulpianus*, non puto verum, ut vino legato, etiam dolia debeantur. *D.* 33. 6. 3. *S.* 1.

*Resp.* Quod alia est ratio amphorarum, alia doliorum, quod ostendit *Proculus* in *l.* 15. *D. eodem*, ubi vinum, *inquit*, in amphoras, & cados hac mente diffundimus, ut in his sit, donec usus causa promatur, & scilicet id vendimus cum his amphoris, & cadis, in dolia autem alia mente conjicimus, scil. ut ex his postea vel in amphoras & cados diffundamus, vel ut sine ipsis doliis veneat.

7. *Diocletianus & Maximinianus*, longe diversa, *inquiunt*, causa est eorum qui à superstibus manumittuntur, & eorum quibus testamento libertas relinquitur, cum superiori casu peculium, si non adimatur, tacite concessum, posteriori vero, nisi specialiter datum fuerit, penes successores, id est hæredes, remanere evidentis juris est, ex quo apparet, quod

quod jus plenius ab actu inter vivos, quam ex ultima voluntate conferatur. *C.* 7. 23, 1.

*Resp.* Quod peculium servi est in patrimonio Domini, & si à vivo *Servus* manumittatur, eum sequitur ut accessorium, nisi adimatur, ex testamento vero cum reliquis bonis transit ad hæredes, nisi ipsi manumisso expresse concedatur, quod primum ex rescripto *Severi* & *Antonii* introductum, postea constitutione *Diocletiani & Maxim.* confirmatur, hac forsitan ratione, Quia is qui in vivis *Servum* manumittit, ejus manumissi operas habet, quarum intuitu ei peculium tacitè concedere intelligitur, qui vero in testamento manumittit ex quo post mortem ejus libertas contingit, eas habere non potest.

*Accursius*, & Vulgus Interpretum, qui eum sequuntur, Regulam, qua traditur, in testamentis voluntates testantium plenius interpretandas, censent comparative ad contractus intelligendam, quasi plenior in ultimis voluntatibus, quam in contractibus sit intelligenda. Quia in testamentis dispositio ab affectione & liberalitate procedit, quæ uberior à morientibus esse solet; In contractibus autem consensus conciliatur plerumque ratione æqualis commodi alicujus, hinc inde dandi, & recipiendi. *Bartolus* & *Decius* censent, Quod regula intelligenda sit de institutione hæredis, quasi respectu hæredis interpretatio plenior, quam respectu Legatariorum fieri debeat, *Jacobus* vero *Gothofredus* asserit verbum plenius dici respectu habito ad strictam interpretationem, ita ut plenius idem sit, quod pinguius, liberalius, & ex æquo & bono benignius, quomodo verbo plenius *Gaius* utitur, *l.* 53. *D. de Cont. Empt.* ubi quod de fidejussore, *inquit*, diximus plenius acceptum est, si qualibet ratione fidejussori satisfactum est, & Ulpianus, *l.* 2. *S.* 3. *de hæredit. vendit.* ubi cum corpora nactus est, vel debita exegit, plenius, *inquit*, ad eum perveniſſe videtur, & contra *Bartolum* & *Decium* quod testantium voluntates plenius

plenius sint interpretandæ, in quacunque dispositione, sive de hæredis dispositione, sive de legatis, sive de Codicillis agatur. Nam hæc omnia testamenti appellatione veniunt, & testamentis continentur, ut in *l.* 200. *D. de Reg. Juris*, Omnia quæ ex testamento proficiscuntur. Idem etiam affirmat, quod hæc regula intelligenda est de voluntate certa & indubitata, verbis scriptis, vel nuncupatis expressa, non de ambigua vel obscura voluntate testatoris de qua *l.* 10. *D. eodem* traditur. Quod semper in obscuris id quod minimum est sequimur; ut sensus sit testantium voluntates apertis verbis testamento expressas, plenius, & benignius adhuc interpretandas esse.

*Vid.* Glossam *&* DD. *ad l.* 2. *D. de Reg. Juris, item* Petrum Fabrum, Jacobum Gotofredum, *& alios ad eandem legem.* Bronchurstum, *cent.* 3. *assert.* 96.

## QUÆST. VII.

*An Legati incerti electio sit Legatarii? scil.* 1. *Legati in genere.* 2. *Alternativi.* 3. *Ambigui?*

*Quod sic,*

1. *Legati in genere.*

1. Si generaliter, *inquit Justinianus*, Servus vel res aliqua legetur, Electio est Legatarii. *l.* 2. 20. *S.* 22.

2. Cum homo, *inquit Africanus*, Titio Legatus esset, quæsitum est utrum arbitrium hæredis sit, quem velit dandi, an potius Legatarii? Resp. verius dici ejus esse, in cujus potestate sit, qua actione uti velit, id est Legatarii. *D.* 30. 1. 108.

2. *Legati alternativi.*

1. Si ita legetur, *inquit Ulpianus*, fundum Seianum, vel usumfructum ejus tibi habeto. Duo sunt legata, &

in

in arbitrio ejus est, an velit usumfructum vindicare. *D.* 30. 1. 34. *D. de legat.* 2. *l.* 23. *Marcellus similiter.*

3. *Legati ambigui.*

1. Qui duos servos, *inquit Pomponius*, habebat, unum ex his legavit, ut non intelligeretur, quem legasset, Legatarii est Electio. *D.* 30. 1. 20.

1. In generali & alternativo debito, *inquit Justinianus*, Electio est Debitoris. Qui ex pluribus fundis, *inquit Javolenus*, quibus idem nomen impositum erat, unum fundum sine ulla nota demonstrationis stipulatur, incertum stipulatur, id est, quem promissor dare voluerit. *l.* 4. 6. *S.* 33. *D. de verb. ult. l.* 106.

*Resp.* Quod hæc vera sunt in Debitis, ex contractibus, in quibus id quod incertum est, ex mente ejus qui oblegatur interpretationem recipit, cum ei cui obligatur imputandum sit, quod non certius, & apertius contraxerit, secus est in Debitis ex testamento, vel ultima voluntate, in quibus hæres ex mente testatoris obligatur, & mens & voluntas testatoris plenius & benignius est interpretanda.

1. *De legato generis.*

1. Si domus, *inquit Ulpianus*, simpliciter sit legata neque adjectum quæ domus, cogentur hæredes, quam domum volent, ex his, quas Testator habebat Legatario dare. *D.* 30. 1. 71.

*Resp.* Quod quamvis in editione vulgari exprimatur, quam domum volent, in *Florentina* habetur, cogentur hæredes, quam domum vellet (Legatarius scil.) Legatario dare, & rectius: Nam proprie cogimur dare, quod alter vult, non quod ipsi volumus.

2. Si de certo fundo, *inquit idem Ulpianus*, Testator sensit nec apparet, de quo cogitavit, Electio hæredis erit, quem velit dare. *D.* 30. 1. 37.

*Resp.* Quod hoc supposito, quod Testator de certo fundo senserit, fatendum est eum non omnes Legato, aut Legatarii Electioni subjecisse; Et cum non appareat, de quo censerit, prorsus inutilis est dispositio, sed tamen quia certum est eum unum fundum dare voluisse,

luisse, ejus voluntatis conservandæ causa, Electio hæredi permittitur, ad quem etiam potius quam ad Legatarium pertinet defuncti voluntatem interpretari.

3. Cum certum pondus olei, *inquit Paulus*, non adjecta qualitate legatur, non solet quæri, cujus generis oleo Testator uti solitus fuit, aut cujus generis oleum ejus regionis homines in usu haberent, & ideo liberum est hæredi cujus vellet generis oleum Legatario dare. *D.* 33. 6. 4.

*Resp. à Bronchurstio*, quod hoc verum est quando Legatum generis in quantitate consistit, quia tunc hæres liberatur, quando quid velit, sed quod in ea lege traditur, Quod non solet quæri cujus generis oleo Testator uti solitus sit, id analogiæ juris de legatis adversatur; Nam consuetudinem Patrisfamilias in vini & olei legatis præcipue recipiendam confirmat lex 9 ejusdem tituli, in qua *Sabinus* tradit, Quod omnia vini appellatione continentur, quæ in vini numero Paterfamilias habuit; & proinde *Jacobus Lectius* jurisperitus eximius, quod in lege refertur aliter legendum censet, scil. cum certum pondus olei legatum sit, non adjecta qualitate, pro Non solet quæri, Tunc solet quæri cujus generis oleo Testator uti solitus est, &c. Et pro ideo liberum est, nec ideo liberum est hæredi cujus generis velit oleum legatario dare, Cui conjecturæ etiam *Dionisius Gotofredus* in annotat. an eandem legem suffragatur.

4. Cum ita, *inquit Labeo*, legatum esset, ut *Titia* uxor mea tantandem partem haberet, quantulam unus hæres, si non æquales partes hæredum essent, *Q. Mutius*, & *Gallus* putabant maximam partem legatam esse, Quia in majori minor quoque inesset, *Servius* & *Ofilius* minorem, quia cum hæres dare damnatus esset, in potestate ejus esset, quam partem daret. *D.* 32. 1. 29.

*Resp.* Quod hoc in casu etiam videtur legatum quantitatis in genere, & verba diriguntur ad hæredem, unde *Servius* & *Ofilius* pro ratione reddunt, quod cum hæres dare damnatus, id est, jussus sit in ejus

ejus ſit in ejus poteſtate eſt quam partem vellet dare.

2. *De Legato alternativo.*

1. Si ita ſcriptum ſit, *inquit Pomponius*, decem aut quindecim hæres dato, pro eo eſt acſi decem ſola legata eſſent, aut ſi ita, poſt annum, aut biennium, quam ego deceſſero, hæres dato, poſt biennium legatum videtur, Quia hæredis eſt poteſtas in eligendo. *D.* 31. 1. 43. *S.* 3.

*Reſp.* Quod in hoc caſu verba diriguntur ad hæredem, ex quo videri poteſt, teſtatorem Electionem ejus arbitrio permiſiſſe, & in hoc legato pro Debito quantitatis, datur actio tantum perſonalis contra hæredem.

3. *De Legato ambiguo.*

1. Siquis, *inquit Ulpianus*, plures Stichos habens, Stichum legaverit, ſi non appareat de quo Sticho ſenſit, quem elegerit (hæres ſcil.) præſtare debet, contra id quod traditur in *l.* 20. *D. de legat.* 1. *D.* 30. 1. 32.

*Reſp.* Quod in *l.* 20. Qui duos ſervos habebat, unum ex his legavit per nomen ſervi, generaliter, ut non intelligeretur quem legaſſet, & proinde tanquam rei legatæ in genere, Electio Legatario permittebatur in *l.* 32. Si quis plures Stichos habens, Stichum legaverit, de certo aliquo per nomen proprium ſenſiſſe videtur, & cum non appareat de quo ſenſit, ne legatum in præjudicium legatarii corruat, Hæredis declarationi, & electioni quem præſtare voluerit, permittendum videbatur.

Vide *argumenta ſecundo loco contra theſin præcedentis quæſtionis, & ad eadem reſponſiones.*

Ad hujus quæſtionis determinationem expedendum eſt. 1. Quænam cauſæ ſunt, eligendi & ſtatuendi, de legatis. 2. Ad quas materias hæc poteſtas ſit extendenda. 1. Poteſtas eligendi, & ſtatuendi de legatis, aliquando. 1. Expreſſe à Teſtatore conceditur. 2. Aliquando tacite ab eodem permittitur. 3. Neceſſario ex natura negotii inducitur.

1. Expreſſe

1. Expresse conceditur optione legata *Instit. de Legat. S.* 23. & cum hæredis arbitrio hæc potestas à testatore indulgetur. 2. Tacite à Testatore permittitur, cum verba ad hæredem, vel legatarium diriguntur, utpote ad hæredem cum Testator sic disponit. Hæres meus *Titio* fundum dato, vel dare damnas esto, *l.* 29. *S. D. de legat.* 3. ad legatarium, ut *Titius* domum aut fundum habeto, vel *Titio* fundum aut domum do lego. 3. Ex natura negotii potestas eligendi necessario inducitur, cum ut legatum non intereat, declaratio hæredis, & proinde Electio ejus requiritur, ut in *l.* 37. *D. de legat.* 1. 2. Quoad materiam, aut legata est res corporalis, ut domus vel fundus, & ejusmodi legati Electio ad legatarium pertinet, *Instit de legat. S.* 22. Quia legatarius pro legato agere potest, non solum personali, sed etiam reali actione, aut legatum consistit in quantitate, ut pecunia, vel rebus aliis, quæ numero, pondere, & mensura constant, & ejusmodi legati quia legatarius actionem tantum personalem habet, hæres Electionem habet, & id quod minus præstare est potest.

*Vid.* Hunnium, *lib.* 2. *tract.* 8. *q.* 15. Bronchurstum, *cent.* 3. *q.* 49. Pacium, *cent.* 6. *q.* 32.

## QUÆST. VIII.

*An re Testatori cum alio communi, legata, tota sit præstanda?*

*Quod non,*

1. LAbeo, *inquit Paulus*, ait cum certa res, aut persona ita legatur, qui meus erit cum moriar hæres dato, cum communis sit totum deberi, *Cassius* vero scripsit, *Trebatium* respondisse partem deberi, quod est verius. *D.* 30. 1, 5.

2. Cum

2. Cum fundus communis, *inquit idem Paulus*, legatus sit, non adjecta portione, sed Testator meum nominaverit, portionem deberi constat. *D.* 30. 1. 5. *S.* 2.

3. Si fundus, *inquit Ulpianus*, Municipum vectigalis (id est, qui manente apud municipes dominio in perpetuum pro certo vectigali locatur) ipsis municipibus legatus sit, quia aliquod jus qui legavit, in eo habet, legatum valet, sed si non municipibus, sed alii fundum vectigalem legaverit, non videtur rei proprietas legata, sed id jus quod in fundo vectigali habetur. *D.* 30. 1. 71. *S.* 5. *&* 11.

4. Fundus, *inquit Paulus*, qui locatus erat, legatus est cum instrumento, instrumentum quod Colonus in eo habuit, legato cedit. An quod Coloni fuit, an tantum id quod Testatoris fuit? Et hoc magis dicendum est, nisi nullum domini fuit. *D.* 33. 7. 29.

5. Qui fundum, *inquit idem Paulus*, mandatu meo mihi, & sibi in societate emerat, deinde eum finibus divisérat, & priusquam mihi traderet, ita eum legaverit, fundum meum illi do. Negavi amplius quam partem deberi, quia verisimile non esset Patremfamilias ita testatum esse, ut ejus mandati hæres, damnaretur. *D.* 32. 1. 50. *S.* 4.

6. Sticho, *inquit Scævola*, in testamento manumisso, fundi ususfructus legatus erat, Is testamento suo nepotibus suis ejusdem fundi proprietatem legavit, &c. Responsum, Stichum potius legasse, quod habere se crederet, quam quod hæredes onerare vellet. *D.* 33. 2. 36.

7. Succursum est, *inquit Papinianus*, hæredibus, ne cogerentur redimere, quod Testator suum existimans relinquit; sunt enim in legandis suis, quam in alienis comparandis, & hæredibus onerandis faciliores voluntates. *D.* 31. 1. 67. *S.* 8.

*Quod sic,*

1. Non solum Testatoris res, vel hæredis, *inquit Justinianus*

*Justinianus*, sed etiam aliena legari potest, ita ut hæres cogatur eam redimere, & præstare; vel si eam non potest redimere, ejus æstimationem dare. *D.* 2. 20. *S.* 4.

*Resp.* Quod hoc verum est quando res omnino aliena legata est, & aliter voluntati testatoris satisfieri non potest, sed quando res aliena testatori communis legatur, satisfieri potest, si pars quæ sua est, præstetur.

2. Si res obligata per fidei commissum relicta fuerit, *inquit Ulpianus*, siquidem testator scit eam obligatam, ab hærede luenda est, ergo rei testatoris, in qua alius jus habet, legatum valet. *D.* 30. 1. 57.

*Resp.* Quod Conjectura voluntatis testatoris legantis rem suam, quam Creditori obligatam sciebat, facit, ut res integra debeatur; Nam cum æs alienum onus sit hæredis, qui in universum jus defuncti succedit, non credibile est testatorem voluisse rei legatæ nomine æs alienum à Legatario solvi, nisi hoc expresserit, & quamvis Creditor jus aliquod habet, hoc jus à voluntate testatoris, quando libuerit redimendi, pendet.

3. *Ulpianus Juliano respondit*, Testatorem adjiciendo prædium Seianum omne, eam quoque partem fundi supra scripti, quam ex causa pignoris nactus est (salvo, scil. jure Debitoris) quasi ad se pertinentem, per fidei commissum reliquisse videtur. *D.* 32. 1. 68.

*Resp.* Quod testator expresse legando fundum Seianum omne, legat non solum id quod ipsius proprium erat, sed etiam id quod jure pignoris obtinebat, secus esset si verbum omne non adjecisset, nam tunc sicut hæres æs alienum defuncti solvere tenetur; ita quod Defuncto debiti nomine obligabatur, detinere potuit.

4. Dominus, *inquit Papinianus*, fructuario hærede scripto fundum sub conditione legavit; voluntatis ratio non patitur, ut hæres ex causa fructus

emolumentum retineat unde *Baldus* colligit, Teſtatorem rem ſimpliciter legantem videri jus ſuum & hæredis legare. *D.* 30. 1. 76. *S.* 2.

*Reſp.* Quod Teſtator rem hæredis facilius, quam rem extranei legare poteſt, & proinde fundo, cujus hæres fructuarius fuit, legato, hæres emolumentum fructus, eidem cedere debet.

5. Fundo relicto, *inquit Papinianus*, ſi uſusfructus alienus ſit, nihilominus ab hærede petendus eſt. *D.* 31. 1. 66. *S.* 6.

*Reſp.* Quod in eadem lege ratio datur, Quia uſusfructus etſi in jure, non in parte conſiſtit, emolumentum tamen rei continet, id eſt, quamvis uſusfructus proprie pars rei non ſit, inſtar tamen partis habetur, quia emolumentum rei continet, & proinde fundo legato, uſusfructus, niſi expreſſe excipiatur, & detrahatur, legato cedere intelligitur.

6. Siquis, *inquit Pomponius*, ſervos ſuos legavit, communes quoque continentur; & in quibus fructus alienus fuit. *D.* 32. 1. 47.

*Reſp.* Quod communes ſervi continentur, non integri, ſed in quantum Teſtatoris ſunt, vel pro jure, & partibus, quas in iis Teſtator habet, de quibus ipſi diſponere licet.

*Accurſius* affirmat, quod ſi res ſimpliciter ſit legata, & Teſtator ſcivit communem eſſe, totam deberi, quia ſi tota eſſet aliena tota deberetur. Quod & *Donello* videtur, nec obſtare, quod in *l.* 5. *D. de leg.* 1. Traditur, quod in eo caſu *Servus* legatur uti Teſtator exprimit, qui meus eſt, quod intelligendum quatenus meus, *Bartolus* vero, *Baldus*, *Zazius*, & *Duarenus*, &c. cenſent partem tantum deberi, quorum opinionem *Vinnius* ſequitur, Quia longe diverſa ratio eſt rei in totum alienæ, & rei communis, ſive pro parte alterius, Quia ſi res tota aliena ſit, nulla alia conjectura capi poteſt, quam Teſtatorem voluiſſe eam totam legare, ſed cum res communis eſt, magis credibile eſt, eum de ſua parte cogitaſſe

quam

quam de tota, & hæredem ſuum onerare voluiſſe, ut partem alienam redimat.

*Vid.* Accurſium, Bartolum, *&* DD. *alios ad l.* 5. *D. de legat.* 1. Donellum *ad leg. Cum alienam. C. de legat.* Vinnium, *quæſt. l.* 2. *cap.* 26.

## QUÆST. IX.

*An ſi res eadem ſæpius ſit legata, pluries ſit præſtanda?*

*Quod non,*

1. SI eadem res, *inquit Ulpianus*, in eodem teſtamento ſæpius legetur; amplius quam ſemel peti non poteſt, ſufficitque vel rem conſequi, vel rei æſtimationem. *D.* 30. 1. 34.

2. Duorum teſtamentis, *inquit Papinianus*, pars fundi, quæ *Mævii* eſt, legata eſt, non ineleganter probatum eſt, ab uno hærede ſoluta parte fundi, quæ *Mævii* fuit, ex alio teſtamento liberationem contingere, neque poſtea parte alienata actionem ſemel extinctam revocari. *D.* 31. 1. 66.

3. Si ab inſtituto, *inquit Javolenus*, & à ſubſtituto eadem res mihi legata ſit, & omiſſa cauſa teſtamenti poſſideant, ab utroque hærede ſolidum mihi debetur, ab uno tamen legatum conſequutus, ab altero petere non potero, eligere itaque reum potero. *D.* 29. 4. 11.

4. Libertis, *inquit Scævola*, quos teſtamento, quis manumiſerat, alimentorum nomine decem menſtruos legaverat, Deinde in Codicillis omnibus libertis generaliter ſeptem menſtruos, & denuos annuos veſtiarii nomine legavit: Quæſitum eſt, an ex teſtamento, & ex Codicillis hæredes fidei commiſſum præſtare debeant. Reſpondit nihil proponi cur non

ea, quæ Codicillis darentur præstari debeant: Nam ab his, quæ testamento cibariorum nomine legata essent, recessum est propter ea, quæ Codicillis relicta sunt. *D.* 34. 1. 18.

5. Si certum corpus nummorum, *inquit Ulpianus*, relictum sit sæpius, ut puta centum, quæ in arca habeo, fundo legato, comparandum credo. *D.* 30, 1. 34. *S.* 4.

6. Si testamento, *Inquit Julianus*, *Stichus* ab uno hærede, *Mævio* legatus fuerit, & eidem in Codicillis idem *Stichus* ab omnibus hæredibus, & antequam Codicilli aperirentur, *Mævius* litis æstimationem consequutus fuerit ipso jure ex Codicillis vindicari non potest, quia Testator semel ad eum legatum pervenire voluit. *D.* 30. 1. 86. *S.* 1.

*Quod sic*,

1. Si quantitas eadem, *inquit Ulpianus*, in eodem testamento, sæpius legetur, *Divus Pius* rescripsit summam sæpius præstandam. *D.* 30. 1. 34. *S.* 3.

*Resp.* Quod sæpius est præstanda, si prout sequitur in eadem lege evidentissimis probationibus ostendatur, testatorem voluisse multiplicare legatum. Ejusque rei, *inquit Ulpianus*, evidens ratio est, quod eadem res sæpius præstari non potest, eadem summa multiplicari potest.

2. Si quis, *inquit Martianus*, à primo hærede, alicui Centum legaverit, & eidem à secundo ducenta, postea generaliter repetierit Legata, trecenta videtur repetiisse. *D.* 30. 1. 113. *S.* 2.

*Resp.* Quod trecenta videntur legata, si testator postea generaliter repetierit legata, id est, quæcunque legata à me relicta sunt, ea præstari volo.

3. Quinquaginta, *inquit Celsus*, in testamento legata sunt, idem est in scriptum Codicillis postea scriptis, refert Testator duplicare legata voluerit, an repetere, quasi oblitus se in testamento legasse id fecerit: Ab utro ergo probatio ejus rei exigenda? prima fronte videtur, quod Petitor probet,

bet, quod intendit, sed nimirum probationes quædam à reo exiguntur, & hic igitur cum Petitor duas scripturas ostendit, & hæres posteriorem inanem esse dicat, ipse hæres judici id probare debet. *D.* 22. 3. 12.

*Resp.* Quod cum in eodem testamento eadem quantitas bis legatur, Legatarius probare debet, Testatorem voluisse duplicare legatum, quia hæres probat eam scripturam in qua ejus intentio est fundata, sed si eadem quantitas in testamento, & in Codicillis legata sit, id est, in diversis scripturis, si hæres contendat id quod in Codicillis scriptum est, ad Legatarium non pertinere, ei incumbit probatio, quod exemplo confirmatur in eadem lege, ut si quis pecuniam creditam petat, alter solutam dicat, qui solutam dicit, hoc probare debet.

4. Cum quis centum, *inquit Ulpianus*, quæ alicui pure legavit, eidem conditione adjecta iterum legavit, si quidem quasi hanc aliam summam esse voluit, & quod pure relictum, statim debebitur, & quod sub conditione ascriptum est, si conditio extiterit. *D.* 34. 4. 9.

*Resp.* Quod hoc verum est, si Testator qui posterius legavit, aliam summam esse voluit, Quod si, ut ibi declarat *Ulpianus* eandem summam mutata voluntate sub conditione reliquit (quod magis est probabile) pura datio conditionalis effecta videbitur.

5. Si duorum testamentis, *inquit Ulpianus*, eadem res mihi legata sit, bis petere potero, ut ex altero testamento rem consequar, ex altero æstimationem. *D.* 30. 1. 3. *S.* 2.

*Resp.* Quod hoc verum est in duorum testamentis, in quibus utriusque Testatoris voluntas effectum sortiri debet, sed ita ut si legatarius rem habeat ex altero testamento, ex altero ad æstimationem agere non potest, *Institut. de legat.* 6. Si vero

ex altero prius æstimationem consequutus est; nihilominus ex altero rem petere potest. Aliud vero est, si in eodem testamento eadem res sæpius legata sit, nam amplius quam semel res peti non potest, & sufficit, vel rem consequi, vel æstimationem, quod in eadem lege *Ulpianus* tradit.

6. Siquis, *inquit Ulpianus*, duos hæredes scripserit, & unumquemque damnaverit rem solidam Legatario præstare, idem est, atque si in duobus testamentis legatum esset. *D.* 30. 1. 53.

*Resp.* Quod quoad diversos hæredes ejusdem Testatoris, non minus quam duorum Testatorum, diversæ sunt voluntates, & apparet, quod utrumque in solidum gravare voluit.

7. Si duorum testamentis, *inquit Papinianus*, pars fundi simpliciter, non quæ *Mævii* fuit, legetur, solutio prior non perimit, alteram actionem, atque hanc eandem partem aliquo modo suam factam, poterit alter hæres solvere. Namque plures in uno fundo dominium juris intellectu, non divisione corporis obtinent. *D.* 31. 1. 66.

*Resp.* Quod si pars fundi certa, & distincta, ut pars *Mævii* duorum testamentis sit legata, ex alio soluta, ex alio non debetur, ut in legis ejusdem præcedenti; Si vero pars fundi incerta ex iis, quæ pro indiviso habentur, & intellectu tantum distinguuntur, ut puta pars decima, sit legata, etsi ex altero testamento ejusdem pars decima sit soluta, ex alio testamento altera decima deberi, & præstari potest. Quia ut *Baldus* ad *l.* 38. *D. de leg.* 1. colligit. In parte intellectuali, quæ non potest ad oculum demonstrari plures causæ lucrativæ concurrere possunt; prout late explicat *Glossa* ad eandem, *l.* 66.

8. Cum Pater, *inquit Ulpianus*, dotem pro filia promittit, & dotem legat, &c. Si filiæ legavit, legatum valet; Dos enim ex promissione marito debetur, legatum filiæ: Et si filia ostenderit hoc animo fuisse Testatorem ut duplicaret ei legatum,

tum, utrumque habebit, Dotem quam maritus prosequutus fuerit, & legatum ex causâ legati. *D.* 23. 3. 29.

*Resp.* Quod in hoc casu non fuit idem bis legatum, sed primo dos fuit genero promissa, deinde filiæ legata, & quanquam eadem res videtur, est tamen diversa, diverso respectu, & ratione promissi genero, ratione legati filiæ deberi potuit, si constaret patrem bis præstari voluisse.

De hac quæstione *Bartolus* sic distinguit. Quod aut legatur species, aut quantitas. 1. Si eadem species legetur, aut legatur in eodem testamento, aut in diverso, si in eodem testamento, aut ab uno hærede est præstanda, aut à pluribus, si ab uno tantum hærede sit præstanda semel tantum debetur, *l.* 34. *S.* 1. *D. de legat.* 1. Si à pluribus sit præstanda, tunc aut legatur simpliciter, & semel tantum debetur, *l. si tibi homo. S.* 1. *D. de legat.* 1. Aut legatur expresse à quolibet in solidum præstanda, & à singulis est præstanda vel res, vel rei æstimatio. *l. Quid ergo S. si quis duos D. eodem*, si in diversâ voluntate res eadem sæpius sit legata, est vel in voluntate diversâ ejusdem, vel in voluntate diversâ diversorum Testatorum; si in diversâ voluntate ejusdem, idem observatur, quod in eadem ejusdem voluntate, si in diversâ voluntate diversorum, aut loco unius habentur ut defunctus, & ejus hæres, & tunc idem observatur, ac si legetur in testamento uniús, *l. Hujusmodi. S. si Sempronius. D. de legat.* 1. Aut habentur prorsus ut diversi, & extranei, & tunc si Legatarius ex alterius testamento rem ipsam consequutus sit, tollitur omnis petitio ex testamento alterius, *l. plane. S. Sed si duorum, D. de legat.* 1. Aut consequutus est existimationem ex unius testamento, & potest iterum agere ad consequendam rem ex alterius testamento. *Instit. de legat. S. Si res l. Mævius. S. duobus D. de legat.* 2. 2. Si eadem

quantitas ſæpius ſit legata, aut relinquitur præſtanda, ab uno hærede, aut à pluribus. 1. Si ab uno & eodem hærede, aut relinquitur in eadem voluntate, aut in diverſâ, ſi in eadem tunc aut utrumque legatum continet tantundem, & non præſumitur duplicatum niſi probetur, aut non tantundem, & tunc aut ſecundum legatum eſt ſimpliciter factum, & non præſumitur duplicatum, niſi probetur, aut non tantundum, & tunc aut ſecundum legatum eſt ſimpliciter datum, & præſumitur duplicatum, niſi aliud appareat, per verba expreſſa, aut dictionem taxativam, *l. Si ita D. de legat.* 1. Aut ſecundum eſt factum per relationem ad primum, & tunc ſecundum tantum debetur, *l. Cum centum D. de adimendis legatis.* 2. Si eadem quantitas relicta ſit à diverſis hæredibus præſtanda, à quolibet in ſolidum debetur, *l. Servo alieno. S. Si quis à primo D. de legat.* 1.

*Vid.* Bartolum *ad l. Si pluribus S. Si ita D. de legat.* 2. *& ad l. Centum D. de adimendis legatis* Pacium, *cent.* 5. *qu.* 50. Bronchurſtum, *cent.* 3. *aſſert.* 47.

## QUÆST. X.

*An ex pacto de hæreditate viventis jus ſucceſſionis in locum defuncti competere poſſit?*

*Quod non,*

1. STipulatio, *inquit Julianus*, hoc modo concepta, ſi me hæredem non feceris tantum dare ſpondes? inutilis eſt, quia contra bonos mores eſt hæc ſtipulatio. *D.* 45. 1. 61.

2. *Dicle-*

2. *Diocletianus & Maxim.* Ex eo instrumento, *inquiunt*, in quo contra bonos mores de successione viventis obligatio fuit interposita, vos nullam actionem habere manifestum est. Cum omnia, quæ contra bonos mores in pactum, vel in stipulationem deducuntur nullius sint momenti. *C.* 8. 39. 4.

3. Captatorias institutiones, *inquit Papinianus*, quarum conditio ad secretum alienæ voluntatis confertur, senatus improbavit. *D.* 28. 5. 70.

4. Pater, *inquit Idem*, instrumento dotali comprehendit filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex voluntate patris speraret, Eam scripturam jus successionis non mutasse constat. Privatorum enim cautionem legum authoritate non censeri, id est, vim legum non habere. *D.* 38. 16. 16.

5. *Diocletianus & Maxim.* Cum affirmas, *inquiunt*, dotali instrumento pactum interpositum, esse vice testamenti, ut post mortem mulieris ejus bona ad te pertinerent, quæ dotis titulo tibi non sunt obligata, intelligis te nulla actione hæredes seu successores ejus te posse convenire, ut tibi restituant, quæ nullo jure debentur. *C.* 2. 3. 19.

6. Illud etiam sancimus, *inquit Justinianus*, ut si quis à patre res certas, vel pecunias accepisset, & pactus fuisset quatenus de inofficioso, querela adversus paternum testamentum minime ab eo moveretur, & post obitum patris filius cognito paterno testamento, non agnoverit ejus judicium hujusmodi pacto filium minime gravari, secundum *Papiniani* responsum, in quo definivit filios meritis magis ad paterna obsequia provocandos, quam pactionibus adstringendos. *C.* 3. 28. 35. *S.* 1.

7. Eodem pertinent. *l.* 29. *S.* 2. *D. de donationibus, & l. finalis C. de pactis.*

*Quod ſic*,

1. Marcellus, *inquit Paulus*, probat, Etſi filius vivo patre, cum creditoribus paternis pactus ſit, quod doli exceptio ei ſit profutura. Sed debita patris ad ejus patrimonium, & conſequenter ad hæreditatem pertinent. *D.* 2. 14. 7. *S.* 7.

*Reſp.* Quod tale pactum valet, Quia ſit ut hæres futurus ſe liberet, & exoneret debitis paternis, ſecus eſſet ſi filius vivo patre de bonis ejus diminuendis paciſceretur.

2. De illo, *inquit Idem*, quæritur, ſi ita Societas coita ſit, ut ſi qua juſta hæreditas, alterutri obvenerit, communis ſit; quæ juſta hæreditas, utrum quæ jure legitimo obvenit, an etiam ea, quæ ex teſtamento, & probabilius eſt, ad legitimam tantum hæreditatem hoc pertinere. *D.* 17. 2. 3. *S.* 2.

*Reſp.* Quod hujuſmodi contractus valet, quia non de certa, ſed incerta hæreditate agitur, & nihil vitii habet, cum ex eo periculum captandi alterius mortem non ſequatur.

3. Illud, *inquit Ulpianus*, quæri poteſt, ſi is qui vendidit hæreditatem Teſtatoris, etiam impuberi ſubſtitutus ſit, an etiam id quod ex impuberis hæreditate ad eum pervenit, ex empto actioni locum faciat? Sed plane, ſi hoc actum ſit, dicendum eſt, etiam impuberis hæreditatem in venditionem venire, Maxime ſi jam delata hæreditate, impuberis hæreditas veneat, unde colligitur, quod etſi non ſit delata, in venditionem venit, quanquam id magis præcipue, ſi impubere mortuo jam ſit delata. *D.* 18. 4. 2. *S.* 2.

*Reſp.* Quod verbum maxime ſua natura eſt implicativum, & videtur alios etiam caſus admittere, ſed & interdum ſignificat, quod verbum utique, & eſt illuſtratio ejus quod aſſeritur, & ita eſt intelligendum cum ex implicatione aliquid abſur-

dum

dum vel inconveniens sequeretur, ut sensus sit, in venditione hæreditatis Testatoris venit hæreditas filii impuberis, si hoc actum sit, maxime, id est, utique si jam delata sit hæreditas impuberis, id est, si impubes jam mortuus sit, secundum Vinnium, *tr. de Pactis, c. 19. nu. 9.*

4. Si parens, *inquit Ulpianus*, accepit pecuniam, ut emanciparet filium, vel si vivus filius postea in eum contulit, quantum satis est, ne judicium ejus, id est, testamentum filii inquietet, Exceptione doli (si inquietet) repelli potest, ubi *Gothofredus*, Hinc, *inquit*, pactum de non succedendo valere colligitur. *D. 27. 12. 1. S. 3.*

*Resp.* Quod tale pactum valet, quia Patri satisfactum est, in quem filius ex bonis suis legitimam portionem contulit, ita ut nihil causæ sit cur de ejus testamento queri possit.

5. Si non mortis causa, *inquit Ulpianus*, donatum fuerit, sed inter vivos, hac tamen contemplatione, ut in quartam habeatur, potest dici cessare querelam inofficiosi. *D. 5. 2. 25.*

*Resp.* Quod filius qui accepta legitima jure naturæ debita, paternæ successioni renunciat, à Patris successione excluditur, non propter pactum, sed quia lex ita statuit, ut filius citra ullum pactum accepta legitima à querela inofficiosi excludatur.

6. De fidei commisso, *inquit Valerianus Imp.* à patre inter te, & fratrem tuum dato, si alter vestrum sine liberis decesserit, transactio interposita rata est. *C. 2. 4. 11.*

*Resp.* Quod hujusmodi transactio rata est, quia prout in eadem lege sequitur fratrum concordia, remoto improbabili captandæ mortis alterius voto retinetur. Et *Donellus* ad *l. 1. C. de pactis ait.* Quod quando spes fidei commissi à patre relicti, pacto fidei commissarii remittitur, non de hæreditate viventis, sed Testatoris mortui, pactum initur.

7. *Diocle-*

7. *Diocletianus & Maxim.* Cum proponas, *inquiunt*, te ac fratrem tuum ad diſcrimen prælii pergentes ob communem mortis fortunam invicem eſſe pactos, ut ad eum, qui ſuperſtes fuiſſet, res ejus cui caſus vitæ finem attuliſſet, pertinerent, exiſtente conditione intelligitur, ex fratris tui judicio (quod principalium conſtitutionum prompto favore firmatur) etiam rerum ejus compendium ad te delatum eſſe. *C.* 2. 3. 19.

*Reſp.* Quod hoc pro ſpeciali privilegio militibus indultum eſt, principalium conſtitutionum favore, idque etiam verba Impp. in principio legis teſtantur, ubi, licet inter privatos, *inquiunt*, hujuſmodi ſcriptura, qua comprehenditur, ut is qui ſupervixerit, alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis cauſa geſtæ ſpeciem oſtendat; voluntas tamen militum, quæ ſuper ultimo vitæ ſpiritu, deque familiaris rei decreto, quoquo modo, contemplatione mortis in ſcripturam deducitur, vim poſtremi judicii obtinet.

De hac quæſtione *Bartolus* ſic diſtinguit, quod pactum de ſucceſſione futura, ſive de hæreditate, eſt vel de ea omittenda, vel de ea acquirenda, vel de eo quod acquirendum eſt certo modo diſponendo: Et tradit. 1. Quod pactum de hæreditate acquirenda non valet, *l.* 6. *D. de verborum obligat. & l. uli. C. de pactis.* 2. Quod pactum de ſucceſſione omittenda, aut eſt cum debito admixtum, & valet, *l.* 1. *S.* 3. *D. ſi quis*, à parente manumiſſus, aut non eſt ad mixtum, & tunc non valet, de Jure Civili, *l. pactum*, *C. de Collation.* Sed ſi firmatur juramento valet, Jure Canonico, *Extr. de Pactis in* 6. *cap.* 2. 3. Quod pactum de eo, quod acquiritur certo modo diſponendo, aut eſt interpoſitum ſuper hæreditate, vel ſucceſſione perſonæ incertæ, & valet, *l.* 3. *S. De illo D. pro Socio*, aut perſonæ certæ, & tunc aut venit ex conſequentia prioris contractus, & valet, *l. Si quis ſervum D. de actionibus*

*nibus empti*, vel non venit ex consequentia prioris contractus, & tunc aut procedit sub quadam universitate, & valet. *l. Si quis servum. S. Illud D. de hæreditate vendita*, aut procedit per se principaliter, & tunc aut continet paciscentis liberationem, & valet, *l. Et suum. S. Idem probat. D. de pactis*, aut continet paciscentis obligationem, & tunc aut ille de cujus hæreditate agitur, consentit, & valet, aut non consentit, & non valet, *l. ult. C. de pactis.*

*Vid.* Bartolum *ad l. Stipulatus hoc modo D. de verborum obligat. & ad l. fin. C. de pactis* Donellum *ad l.* 1. *& l. ult. C. de pactis* Hunnium, *l.* 3. *tr.* 1. *quæst.* 13, 14, 15, 16. Bronchurstum, *cent.* 1. *assert.* 36. Fachineum, *lib.* 4. *cap.* 86. Morlam. *tit.* 3. *quæst.* 5. Vinnium, *tr. de pactis, cap.* 19.

---

QUÆST.

# QUÆSTIONUM JURIS CIVILIS CLASSIS SEPTIMA.

## QUÆST. I.

*An ſecundum utilitatem contrahentium dolus & culpa ſit præſtanda?*

*Quod ſic,*

1. IN contractibus, *inquit Ulpianus*, interdum dolum ſolum, interdum & culpam, præſtamus, dolum in depoſito, Quia nulla utilitas ejus verſatur, apud quem deponitur, merito dolus ſolus præſtatur, Sed ubi utriuſque utilitas verſatur, ut in empto, locato, in ſocietate, in dote, in pignore, & dolus, & culpa præſtatur, Commodatum autem, plerumque ſolum ejus utilitatem continet cui commodatur, & ideo verior eſt ſententia *Q. Mutii*, exiſtimantis, & culpam præſtandam & diligentiam. *D.* 13. 6. 5. *S.* 2.

2. Contractus quidam, *inquit idem*, Dolum malum duntaxat recipiunt, quidam & dolum & culpam. Dolum tantum depoſitum, & precarium, dolum & culpam, commodatum, pignori acceptum, vendi-

venditum, locatum, Item dotis datio, Tutelæ, Negotia gesta, (In his quidam, & diligentiam) Societas & rerum communio & dolum, & culpam recipiunt. *D.* 50. 17, 23.

3. Cum quid, *inquit Africanus*, tibi legatum, fideique tuæ commissum est, ut mihi restituas, si quidem nihil præterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat, in eo legato exigendo, alioquin & culpam te mihi præstare debere, existimavi, sicut in contractibus bonæ fidei servatur, ut siquidem utriusque commodum versatur, etiam culpa, sin unius solius, Dolus malus tantummodo præstetur. *D.* 30. 1, 108. *S.* 12.

*De iisdem contractibus in specie idem confirmatur.*

1. Is apud quem res aliqua deponitur, *inquit Justinianus*, ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpæ autem, id est, desidiæ, & negligentiæ nomine non tenetur, Itaque qui rem, parum diligenter custoditam furto amiserit, securus est, Quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed facilitati suæ, id imputare debet. *D.* 3. 14. *S.* 3.

Is, *inquit Gaius*, apud quem rem aliquam deponimus de ea re quam accipit restituenda tenetur. Quia vero non sua gratia accepit, in eo solo tenetur, si quod dolo perierit, Magnam tamen negligentiam placuit in doli crimen cadere. *D.* 44. 7. 1. *S.* 3.

2. Quicquid, *inquit Justinianus*, sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus. *I.* 3. 23. *S.* 3. est, *adde l.* 54. *D. de actionibus empti.*

3. Servum meum mulionem, *inquit Labeo*, conduxisti, negligentia ejus mulus tuus periit, Etsi ipse eum locassem, dico, non ultra me tibi præstaturum, quam dolum malum, & culpam meam abesse. *D.* 19. 2, 60. *S.* 7.

Socius, *inquit Gaius*, socio etiam culpæ nomine tenetur, id est, desidiæ, & negligentiæ, culpa autem

tem ad non exactam diligentiam dirigenda est, sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus quis adhibere solet, Quia qui parum diligentem socium sibi acquirit, de se queri debet, *add. l.* 52. *S.* 2. *D. pro socio. D.* 17. 2, 72.

5. Maritum, in reddenda dote, *inquit Paulus*, de dolo & culpa cavere oportet, Quod si dolo malo fecerit, quo minus restituere possit, damnandum eum, quanti mulier juraverit, quia invitis nobis, res nostras alius retinere non debeat, *D. soluto matrimonio*, *l.* 25. *S.* 1.

6. Si Creditor, *inquit Alexander Imp.* sine vitio suo argentum pignori datum perdiderit, id restituere non cogitur, sed si culpæ reus deprehenditur quanti Debitoris interest, condemnari debet. *C.* 4. 24, 3.

7. In rebus commodatis, *inquit Gaius*, talis diligentia, præstanda est, qualem diligentissimus Paterfamilias rebus suis adhibet, ita tamen ut eos casus non præstet, quibus resisti non potest, &c. *D.* 13. 6, 18.

*Quod non*,

1. *Quia qui nullam utilitatem percipit ad plus quam dolum præstandum tenetur, utpote Tutor, negotiorum gestor mandatarius & depositarius.*

1. A Tutoribus, & Curatoribus Pupillorum, *inquit Callistratus*, eadem diligentia exigenda est, circa administrationem rerum Pupillarium, quam Paterfamilias rebus suis, ex bona fide præstare debet. *D.* 26. 7, 33.

*Resp.* Quod tutela est munus publicum, & intuitu Pupillorum, qui suis rebus prospicere non possunt impositum, & in *l.* 23. *D. de regulis juris*, inter ea habetur in quibus & dolus & culpa sunt præstanda, & cum Patris loco Tutores, & Curatores.

ratores sint, in culpa videri possunt, si non in rebus Pupillorum administrandis, diligentiam adhibeant quam Patresfamilias rebus suis bona fide adhibere solent.

2. Sicut is, *inquit Justinianus*, qui utiliter negotia gessit, Dominum obligatum habet, ita contra & ipse tenetur, ut administrationis rationem reddat, Quo casu ad exactissimam quoque diligentiam rationem reddere compellitur, nec sufficit talem diligentiam adhibere qualem suis rebus adhibere solet. *l.* 3. 27. *S.* 1.

*Resp.* Quod negotia gesta etiam, *l.* 23. *D. de reg. juris*, inter ea numerantur, in quibus & dolus & culpa sunt præstanda, & cum negotiorum gestor non rogatus, in alterius negotia se ultro ingerit, videtur tacite se diligentem profiteri, & quod, *ait Justinianus*, eum ad exactissimam diligentiam teneri, non simpliciter intelligendum est, sed prout idem addit si modo alius eo diligentior, commodius negotia administraturus erat.

3. In re mandata, *inquit Constantinus*, non pecuniæ solum, sed etiam existimationis periculum est, Nam suæ quidem rei quisque moderator atque arbiter, non omnia, sed pleraque ex animo proprio facit. Aliena vero negotia, exacto officio geruntur, nec quicquam in earum administratione neglectum, culpa vacuum est. *C.* 4. 35, 21.

*Resp.* Quod qui aliquid alicui mandat, eum ut peritum agendi, gerendi deligit, vel se offerentem, & in se onus suscipientem admittit, unde pro natura susceptæ negotii, ad id quod culpa caret obligetur.

4. Quod Nerva, *inquit Celsus*, diceret, latiorem culpam dolum esse, *Proculo* displicebat, mihi vero verissimum videtur, Nam & siquis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in depositio præstet, fraude non caret, nec enim salva fide

fide minorem iis, quam ſuis rebus diligentiam præſtabit. *D.* 16. 3, 32.

*Reſp.* Quod circa depoſitum magna negligentia in doli crimen cadit, *D. de obligat. & action. l.* 1. *S.* 5. & proinde etſi in eo qui depoſitum ſuſcepit, non ea diligentia requiritur cujus hominis natura capax eſt, id eſt maxima, eum tamen quam in rebus ſuis cuſtodiendis quis adhibet, non adhibere, magnæ negligentiæ, vel latæ culpæ annumerari poteſt.

2. *Quia, in contractibus, in quibus utriuſque contrahentis utilitas verſatur, præter dolum & culpam, etiam diligentia & cuſtodia ſunt præſtanda.*

1. Dolum & culpam, *inquit Ulpianus*, recipiunt venditum, locatum, pignoris acceptum, Item dotis datio, & tutelæ, & negotia geſta, (In his quidem & diligentiam) ex quibus verbis inferri poteſt, quod præter dolum, & culpam levem, etiam culpa leviſſima in ſingulis ſit præſtanda. *D.* 50. 15, 23.

*Reſp.* Quod editio vulgaris loco verbi quidem, habet ex his quidam, ut ſenſus ſit quoſdam ex contractibus prænominatis diligentiam exigere, & poſt alios *Cujacius*, hanc clauſulam reſtringit ad quatuor contractus, ſcil. commodatum, mandatum, negotiorum geſtionem, & tutelam, alii, & rectius retenta lectione *Florentina*, ex filo Orationis cenſent, hanc clauſulam ad tres tantum contractus ultimo nominatos pertinere, quandoquidem ubi ad eos ventum eſt, nova periodus, ita concipitur, Item dotis datio, tutelæ, & negotia geſta, quibus illico ſubjicitur, In his quidem & diligentiam, nec veriſimile eſt *Ulpianum* de contractibus, quæ in præcedenti periodo recenſentur ſenſiſſe, & quare in tutelis & negotiis geſtis diligentia ſit requiſita ſuperius reſponſum eſt, dotis etiam cauſa in jure, eſt maxime favorabilis.

2. Ven-

2. Venditor domus, *inquit Paulus*, antequam eam tradat, & custodiam, & diligentiam præstare debet, & custodiam, *inquit idem*, venditor talem præstare debet, quam præstant hi quibus res commodata est, ut diligentiam præstet exactiorem, quam in rebus suis adhiberet. *D.* 19. 1. 36. *D.* 18. 6, 3.

*Resp.* Quod circa rem venditam diligens custodia est præstanda, quia ad emptorem pertinet rem venditam emptori salvam tradere, & quod dicitur eum custodiam talem præstare debere, qualem commodatarius, hoc postea declarat, ut magis exactam præstet quam in rebus suis, sed non talem qualem diligentissimus Paterfamilias præstare solet, quæ à commodatario exigitur, *l.* 16. *D. commodati.*

3. Qui pro usu vestimentorum, *inquit Justinianus*, aut argenti, aut jumenti mercedem dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur qualem diligentissimus Paterfamilias suis rebus adhibet, & qui ad columnam, *inquit Gaius*, transportandam conduxit, si dum ea tollitur, aut portatur, aut reponitur fracta sit, ita id periculum præstat, si qua ipsius, aut eorum quorum opera usus est, culpa, id acciderit, culpa autem abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset, Idemque etiam ad res cæteras transferri potest. *l.* 3. 24. *S. fin. D.* 19. 2, 35. *S.* 7.

*Resp.* Quod à *Justiniano* superlativus ponitur pro positivo. Diligentissimus scil. Paterfamilias pro diligenti, quemadmodum è contra ab eodem aliquando exacta diligentia pro exactissima usurpatur, *Instit. Quibus modis re contrahitur, S.* 2. *Ita Pacius.* Alii vero quos magis probat *Alciatus* & *Molinæus* distinguunt inter res quæ facile atteri & depretiari possunt, ut vestes, & aliæ res quæ friabiles sunt & frangibiles, ut columnæ & res solidæ quæ non ita facile atteruntur, & depretiantur, quales sunt, ædes, fundus, equus & similia, & censent

censent circa res prioris generis, quia majori cura indigent, culpam leviſſimam, circa res poſterioris generis culpam levem tantum præſtandam eſſe, & quamvis *Gaius* dicat, id quod de columna traditur, ad cæteras res transferri poſſe, intelligendum eſt, de rebus cæteris ejuſdem conditionis.

4. Venit in hac actione, id eſt, pigneratitia, *inquit Ulpianus*, & dolus, & culpa ut in commodato. *D.* 13. 7, 17.

*Reſp.* Quod in actione pignoratitia venit dolus, & culpa, ſicut in commodato, ſed diverſa ratione, Nam in lege 14. ſequenti, ſubjungitur, Ea quæ diligens Paterfamilias in rebus ſuis præſtare ſolet, cui diligentiæ opponitur ſolum levis culpa, In commodato vero requiritur ea diligentia, quam diligentiſſimus Paterfamilias adhibet, cui opponitur culpa etiam leviſſima.

3. *Quia in contractu in quo quis ſolus lucrum capit, is ad diligentiam præſtandam non tenetur.*

1. Culpam, *inquit Ulpianus*, non præſtat is qui precario rogavit, ſed ſolum dolum præſtat, quanquam is qui commodatum accepit, non ſolum dolum ſed etiam culpam præſtat. *D.* 43. 26. 8. *S.* 3.

*Reſp.* Quod commodatum eſt quod ad certum tempus conceditur, ſed qui precario dat, ea poteſt quandocunque vult repetere, & precarium ex liberalitate ejus deſcendit, qui conceſſit, & ſatis eſt ſi dolus tantum præſtetur, quia culpam non ſatis cuſtoditæ rei repoſcere liberalitati repugnat.

Hæc quæſtio ſtatuitur de iis quæ in contractibus veris, & quaſi contractibus, naturaliter præſtanda ſunt, cum res aliena quæ aliquandiu apud alium fuit, reſtituenda ſit, in quo, ut nonnullis videtur, clavis totius fere tractatus, de contractibus, & commerciis hominum inter ſe vertitur, De qua quæſtione diſpiciendum. 1. Quis ſit contractuum finis. 2. Quæ ſunt cauſæ,

vel

vel Occasiones præstationum. 3. Quæ sit ratio quare in Contractibus præstationes speciales requiruntur. 1. Finis Contractuum est quintuplex. 1. Ut res salva custodiatur, ut in Depositio & re vendita. 2. Ut usus, fructusve alicujus rei percipiatur, ut in Locato, Doti dato, Commodato, Precario. 3. Rei communitas, ut in Societate, & rerum Communione. 4. Pro securitate rei Detentio ut in Pignore. 5. Rei alienæ gestio, vel Administratio, ut in Negotiorum gestione, Mandato & Tutela. 2. Causæ, vel Occasiones præstionum sunt, Dolus, Culpa levis, & Culpa levissima. 1. Dolus est, cum consulto sive ex proposito circa rem alienam, vel faciendo quod non oportuit, vel omittendo quod fieri opportuit, quid admittitur & opponitur Bonæ fidei, cui etiam quoad effectum æquiparatur Culpa lata, ex qua graviori negligentia circa res alienas quid vel fit, vel omittitur, & opponitur Diligentiæ quæ est communis omnium hominum. 2. Culpa levis est, vel cum ex leviori ignorantia, vel negligentia, id fit vel omittitur, quod fieri, vel omitti non oportuit, & opponitur diligentiæ quam quis in propriis rebus adhibere solet, & plerumque cum culpa simpliciter profertur, intelligitur. 3. Culpa levissima est, cum quis ex minima ignorantia, vel negligentia id facit, vel omittit, quod non debuit, & opponitur Diligentiæ Exactæ vel Exactiori, quam Patresfamilias diligentissimi in rebus suis adhibent. 3. Ratio quare in singulis Contractibus plus vel minus sit præstandum generaliter, & naturaliter est utilitas contrahentis, quæ, 1. Cum nulla sit ejus apud quem res deponitur, Dolum solummodo, qui ab omnibus Contractibus abesse debet, præstare tenetur. 2. Cum utriusque contrahentis utilitas vertitur, ut in Vendito, Locato, Societate, Dote, & Pignore Dolus & Culpa levis sunt præstanda. 3. Cum solius recipientis utilitas versatur, ut in commodato, in eo

non

non ſolum culpa levis, ſed etiam leviſſima præſtari debet. Hæc videtur *Ulpiani* ſententia in *l.* 5 *S.* 2. *D.* Commodati *Jacobus Gotofredus* tamen ex ejuſdem *Ulpiani* verbis in *l.* 23. *D.* de regulis juris, & aliis legibus aliud obſervat, & in hac materia juriſconſultos alios ab *Ulpiano*, & *Ulpianum* à ſeipſo diſſentire animadvertit, nec negandum eſt, in nonnullis contractibus prout ex iis apparet quæ ſuperius objiciuntur, & quibus reſpondetur, alias præſtationes ab his regulis diverſas ob alias rationes ſpeciales conſtitutas eſſe, & tamen plerique tam veterum, quam recentiorum interpretum generalem præſtationis diverſitatem, ad utilitates contrahentium referunt.

*Vid.* DD. *ad l.* 5. *S.* 2. *D. commodati, & ad l.* 23. *D. de Reg. Juris, ex recentioribus*, Martinum *Del* Rionem *&* Jacobum Gotofredum *ad eandem legem.* Hunnium, *lib.* 3. *tr.* 7. *part.* 2. *quæſt.* 6. Bronchurſt. *cent.* 2. *aſſert.* 33.

---

QUÆST.

## QUÆST. II.

*An quis alteri ad præstandum casus fortuitos teneatur?*

*Quod non,*

1. ANimalium casus, *inquit Ulpianus*, mortes, quæque sine culpa accidunt, fugæ servorum qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus Prædonum, à nullo præstantur. *D.* 50. 17, 23.

2. Quæ fortuitis casibus accidunt, *inquit Alexand. Imp.* cum prævideri non potuerint, nullo bonæ fidei judicio præstantur. *C.* 4. 24, 6.

3. Si incursu latronum, *inquit Alexander*, vel alio casu fortuito, apud interfectum deposita perierint, ad hæredem ejus qui depositum accepit, non pertinent. *C.* 4. 34, 1.

4. In judicio tam locati quam conducti, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* dolum & custodiam, non etiam casum, cui resisti non potest venire constat. *C.* 4. 65. 28.

5. In negotiorum gestorum actione, *inquit Papinianus*, culpam æstimari satis est, non etiam casum. *D.* 3. 5, 32.

6. Si Magistratus, *inquit Ulpianus*, ab initio Tutorem idoneum dederit, & satis exegit, quamvis postea facultatibus lapsi sint Tutores, vel fidejussores, nihil est quod ei imputetur, Non enim debet Magistratus fortuitos casus & fortunam Pupillis præstare. *D.* 27. 8. 1. *Idem de Administratione rerum ad civitatem pertinent. l.* 2. *S.* 7. *similiter.*

*Quod sic,*

Is qui mutuum accepit, *inquit Gaius*, si quolibet

bet casu quod accepit amisserit, nihilominus obligatus permanet. *D.* 44. 7, 1. *S.* 1.

*Resp.* Quod in mutuo transfertur rei dominium, & proinde quomodocunque res perit, domino perit, id est ei, qui mutuum accepit, nec ejus amissione Obligatio tollitur ejus quantitatis quæ debetur, quia quantitas debita perire non potest.

2. Rogasti me, *inquit Ulpianus*, ut tibi pecuniam crederem, ego cum non haberem, lancem tibi dedi, vel massam auri, ut eam venderes, & nummis utereris, si lancem, vel massam auri, antequam venderes, sine culpa perdideris, &c. Si non fui hoc proposito, ut venderem, sed hæc fuit causa vendendi, ut tu nummis utereris eam tibi periisse *Nerva* existimavit. *D.* 12. 1, 4.

*Resp.* Quod in hoc casu non dicitur, quomodo lanx, vel massa perdita sit, & quamvis dicatur sine culpa ejus qui accepit Doctores intelligunt, sine culpa ejus levi, ita ut culpa ejus levissima intervenire potuerit, & cum ejus solitus utilitas verteretur, sicut in Commodato, ad culpam etiam levissimam, & casum qui ex ea sequebatur præstandum tenebatur.

3. Si cui, *inquit Gaius*, ideo argentum commodarim, quod is amicos ad cœnam se invitaturum diceret, & id secum peregre portaverit, sine ulla dubitatione, Latronum, Piratarum, & Naufragiorum casum præstare debet. *D.* 13. 6, 18.

*Resp.* Quod commodatarius propter majores casus non tenetur, si modo ipsius culpa casus non intervenit, *inquit Justinianus Instit. Quibus modis re contrahitur*, *S.* 2. & culpam statuit si quis id quod domi utendum commodatum est peregre secum ferat, & vel incursu hostium prædonumve vel naufragio amiserit, non est dubium quin de ea re restituenda teeatur.

4. Si quis, *inquit Ulpianus*, nec causam nec propo-

propositum fœnerandi habuerit & tu empturus prædium pecuniam mutuam desideraveris, nec volueris ante quam emisses, crediti nomine suscipere, atque ita Creditor qui forte proficiscendi necessitatem habuit, hanc pecuniam apud te deposuit, ut si emisses Crediti nomine obligatus esses. Hoc depositum periculo ejus est, qui suscepit.

*Resp.* Quod hoc casu depositarius de casu fortuito tenetur, quia ejus gratia depositum est, & naturam mutui sapit, quod *Ulpianus* innuit cum dicat, nam qui rem vendendam accepit, ut pretio uteretur, suo periculo rem habet.

5. Si quis, *inquit Ulpianus*, vina vendiderit & intra certum diem degustanda, dixerit, deinde per venditorem steterit, quo minus degustarentur, &c. dicendum est periculum, etiam ultra diem, ad degustandum præfinitum, ad venditorem respicere.

*Resp.* Quod in hoc casu periculum ad venditorem pertinebat, quia in mora fuit, ne vina degustarentur, ex quo periculum ad emptorem pertinuisset.

6. Lectos emptos, *inquit Paulus*, cum in via publica positi essent, Ædilis concidit, si non traditi essent, venditoris erit periculum. *D.* 18. 6, 12.

*Resp.* Quod venditor tenetur, rem venditam donec tradatur, salvam custodire, & cum Lectos in via publica, ubi transeuntibus impedimento erant, posuerit, occasionem, quam prævidere potuerit, Ædili dedit, ex qua conciderentur.

3. Vis major, *inquit Gaius*, quam Græci Θεῖ βίαν, id est, vim divinam apellant, non debet conductori damnosa esse, si plusquam tolerabile est, fructus læsi fuerint, eodem tendit, *l.* 30. *S.* 1. *D. Locati. D.* 19. 2, 25.

*Resp.* Quod in iis casibus non alias à Locatore damnum ex fortuito casu præstatur, quam quod fiat remissio mercedis, respectu rei qua conductor uti non potuit.

De hac quæstione communiter, sic statuitur, Quod de casu fortuito, qui impedit ne contractus impleatur, contrahens non tenetur nisi in mora vel in culpa fuerit, priusquam casus fortuitus contigerit, De mora habetur in *l. 5. D. de rebus creditis*, ubi *Pomponius*, Quod te mihi dare oportet, *inquit*, si id postea perierit, quam per te factum erit, quo minus id mihi daret, tuum fore id detrimentum constat. De culpa probatur, *l. 10. D. commodati*, ubi *Ulpianus*. Eum, qui rem commodatam accepit, *inquit*, si in eam rem quam accepit usus est, nihil præstare oportet, si eam in nulla parte culpa sua deteriorem fecit, Nam si culpa ejus deteriorem fecit, tenebitur. An vero & quando ob fortuitum casum quem culpa præcessit quis teneatur, *Bartolus* sic distinguit, Quod aut culpa ordinata est ad casum, & aut casus propter illam sequutus est, & tunc tenetur de casu *l. si ut certo, S. interditum. D. commodati*, aut casus nihilominus contigisset, etsi culpa non intercessisset, & tunc aut culpa fuit commissa in faciendo, & factum aut cadebat in delictum, circa rem ipsam, & tenetur de casu fortuito postea eveniente, *l. Ita vulneratus, D. ad l. Aquil.* aut circa rei usum, & non tenetur de tali casu postea eveniente, *l. qui furtum, D. de condict. furtiva*, aut factum non cadebat in delictum, & tunc non tenetur de casu, *l. fin. S. 1. D. ad l. Rhodiam*, aut culpa non est ordinata ad casum, quia ex illa casus nullo modo potuit contingere, & tunc non est cur de casu teneretur, *l. Non omne D. de statu liberis.*

*Vid.* DD. *inprimis* Bartolum, *ad l. 5. S. 10. D. Commodati*, Donellum *Comment. lib. 13. cap. 7.* Morlam, *tit. 10. quæst. 7.* Bronchurst. *cent. 2. assert. 16.*

QUÆST.

## QUÆST. III.

*An qui rem æstimatam recepit suo periculo restituere teneatur?*

*Quod sic,*

1. ÆStimatio, *inquit Ulpianus*, facit periculum ejus qui suscepit, aut igitur debet rem ipsam reddere, aut æstimationem de qua convenit, *l.* 5. *S.* 3. *D. Commodati similiter*, *D.* 19. 3. 1.

2. Plerumque, *inquit idem*, interest viri, res non esse æstimatas, ideo ne periculum earum ad eum pertineat, maxime, si animalia in dotem acceperit, vel vestem qua mulier utitur, eveniet enim, si æstimata sint, & ea mulier attrivit ut nihilominus maritus earum æstimationem præstet. *D.* 23. 3. 10. *l.* 5. *D. soluto matrimonio similiter.*

3. Si res, *inquit idem*, in dotem datæ fuerint quamvis æstimatæ, verum convenerit, ut aut res, aut æstimatio præsteretur, si quidem adjectum fuerit, utrum mulier velit, ipsa eliget utrum petere malit, rem, an æstimationem, verum si adjectum fuerit utrum maritus velit ipsius erit electio, aut si nihil de electione adjicitur, electionem maritus habebit, utrum malit, res offerre, an pretium earum, Nam cum illa, aut illa res promittitur, Rei est electio, utram præstet, sed si res non extet, maritus æstimationem omnimodo præstabit. *D.* 23. 3, 10. *S.* 6.

*Quod non*,

1. Servos, *inquit Papinianus*, inter cohæredes tempore divisionis æstimatos, non emendi, sed dividendi animo pretiis ascriptos videri placuit, quare suspensâ conditione, mortui tam hæredi quam fidei commissario depereunt, ubi *Bartolus* æstimatio, *inquit*, quæ fit tempore divisionis emptionem non facit. *Vid.* Cujacium. 24. *observat.* 27. *D.* 10. 1. 34.

*Resp.* Quod æstimationem periculum sequitur quando ex ea dominium quasi transfertur, sed in divisione familiæ erciscundæ causâ, quamvis res æstimantur, non emendi, *inquit Jureconsultus*, sed dividendi animo pretiis ascribuntur, ut integrum sit, ei cujus interest, ex causâ repudiare.

2. Damna, quæ imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, *inquit Ulpianus*, socii præstare non cogentur, ideoque si Pecus æstimatum datum sit, & latrocinio perierit, commune damnum est, si nihil dolo, aut culpa ejus acciderit, qui æstimatum pecus accepit. *D.* 17. 2. 52. *S.* 3.

*Resp.* Quod quando in societate Pecus æstimatum alicui datur, non in alium finem datur, quam ut is cujus culpa damnum contingit, ejus periculum præstet, prout sequitur in eadem lege, si à furibus subreptum esset, proprium ejus detrimentum est, Quia qui Pecus æstimatum accepit, ejus custodiam præstare debet.

3. Si margarita tibi æstimata dedero, *inquit idem*, ut aut eadem mihi adferres, aut pretia eorum, deinde ante venditionem, hæc perierunt, Quæritur cujus periculum sit? *Labeo ait*, si quidem ego venditor te rogavi, meum periculum esse, si tu me, tuum, si neuter nostrum, sed duntaxat consensimus, teneri te hactenus ut dolum, & culpam mihi præstes. *D.* 19. 5, 17.

*Resp.* Quod æstimatio in hoc casu facta videtur respectu

respectu pretii, res vendendæ; non recipientem ad restitutionem obligandi causâ, & proinde periculum ad eum pertinere debebat, cujus gratia venditio fienda erat, non vero ad eum cui res traditæ sunt, nisi in dolo, aut culpa levi fuisset, aut alterius negotio se ingessisset, quo casu culpa ab eo etiam levissima præstanda erat.

4. Æstimatis rebus in Dotem datis, *inquit Scævola*, pactum interceſſit, ut quacunque ex causa Dos reddi deberet, ipsæ res restituerentur, habita ratione, augmenti, & diminutionis, boni viri arbitratu, earum vero quæ non extarent æstimatio. Quæsitum est, Cum res quædam, quas maritus vendiderat extarent, an secum dum pactum, etiam hæ ad mulierem pertinerent? Responsum. Si res quæ extant, neque volente, neque ratum habente muliere, venierunt, perinde reddendas, atque si nulla æstimatio interveniſſet, unde colligi potest, si res casu periissent periculum earum ad maritum non pertineret, quia mulier earum dominium retinuit. *D.* 24. 3. 50.

*Resp.* Quod in hoc casu pactum interpositum effecit, ut perinde negotium esset, ac si nulla æstimatio interveniſſet.

5. Si inter Virum & Uxorem, *inquiunt Diocletianus & Maximinianus*: pactum sit ut si matrimonium intra quinquennii tempora, quoquo modo esset dissolutum, species Doti datæ æstimatæ, pretiis quibus æstimatæ sunt redderentur, manifestum est non pretia specierum dari, sed ipsas species debere restitui, cum in placitis specierum reddendarum, idcirco pretiorum nomen annexum videatur, ne si species aliqua diminuta esset aut deperdita, alio pretio quem taxata fuit, reposceretur, Ergo si non liberum sit marito rerum æstimationem dare, nec necesse est eum earum periculum sustinere. *C.* 5. 12. 27.

*Resp.* Quod hoc in casu etiam propter pactum à libertate præstationis vel rerum vel æstimationis per maritum recessum est, ut cum in *l.* 10. §. 6. *D. de jure dotium* ut mulier utrum velit eligere possit, & proinde res ipsæ æstimatæ, si existent integræ ab uxore repeti possunt, si vero deterioratæ, vel diminutæ sunt maritus damnum secundum æstimationem factam & non ultra præstare debet.

De hac quæstione *Bartolus* sic distinguit, Quod aut res æstimata traditur simpliciter, vel cum aliquo adjuncto. 1. Si res tradatur simpliciter, aut est in contractu de cujus natura est ut transferat dominium, & aut illius naturæ congruit, ut æstimatio inducat emptionem, & ex ea transit periculum ut in *l. Plerumque D. de jure dotium*, aut ejus naturæ repugnat, ut æstimatio faciat emptionem, & ex ea non transit periculum, ut in *l. servos D. familiæ erciscundæ*, aut est ex ejus natura ut pro parte transferat dominium, pro parte non transferat, ut in societate, & tunc pro ea parte, qua transfert, transit periculum, pro alia parte, non transit, *l. Cum duobus, §. Damna D. pro Socio*, aut agitur in contractu de cujus natura non est, ut transferat dominium estque vel contractus nominatus, in quo venit culpa levis, & æstimatio facit, ut quis de culpa levissima teneatur, *dicta l. Cum duobus §. Damni*, aut culpa levissima, & tunc æstimatio facit ut quis teneatur de casu fortuito, aut est, contractus innominatus ut cum res æstimata vendenda traditur, & tunc aut æstimatio refertur ad rem traditam, & facit periculum transire in recipientem, *l.* 1. *in fine D. Æstimatoria actione*, aut refertur ad rei venditionem, & æstimatio non facit transire periculum, aut dubitatur qualiter æstimatio facta fuerit, & idem est, *l. si gratuitam §.* 1. *D. de præscriptis verbis.* 2. Si rei æstimatæ aliquid adjectum sit, aut agitur quod æstimatio reddatur, non res, & tunc est emptio, & sine dubio ad accipientem spectat periculum,

*l. Neces-*

*l. Neceſſario. D. de periculo & com. res venditæ*, aut agitur, quod reddatur res non æſtimatio & tunc non tranſit, aut agitur quod tradatur res, vel æſtimatio, & in contractu cujus natura eſt transferre dominium, tacit tranſire periculum rei peremptæ, non deterioratæ, in contractu de cujus natura non eſt transferre dominium, & tunc idem quod quando res traditur æſtimata ſimpliciter.

*Vid.* Gloſſam & DD. *imprimis* Bartolum, *l. 5. S. 3. D. Commodat.*

## QUÆST. IV.

*An qui rei periculum in ſe ſuſcepit, ad præſtandum caſus fortuitos teneatur?*

*Quod non,*

1. OBligatione generali, *inquit Ulpianus*, ea non continebuntur, quæ veriſimile eſt quenquam non ſpecialiter obligaturum fuiſſe. *D.* 20. 1, 6.

2. Alumnos ſuos, *inquiunt, Severus & Antoninus*, & res cæteras, quas credibile eſt niminem ſpecialiter pignori daturum fuiſſe, Generali pacti conventione, quæ de bonis ſuis facta eſt, in cauſa pignoris non fuiſſe, rationis eſt. *C.* 8. 7, 1.

6. Siquis, *inquit Scævola*, Pecuniæ negotia geſſit uſuras quoque præſtare cogitur, & periculum eorum nominum quæ ipſe contraxit, niſi Debitores fortuitis caſibus, ita fortunas ſuas amiſerunt, ut tempore litis ex ea actione conteſtatæ, ſolvendo non ſint. *D.* 3. 5, 37. *S.* 1.

4. Sæpe evenit, *inquit Ulpianus*, ut res depoſita, vel nummi periculo ejus ſint, apud quem deponun-

tur, ut puta ſi de hoc nominatim convenit. Sed & ſi quis ſe depoſito obtulit. *Julianus ait* eum Periculo depoſiti ſe alligare, ita tamen, ut non ſolum Dolum ſed & Culpam, & Cuſtodiam præſtet, non tamen Caſus fortuitos. *D.* 16. 3, 1. *S.* 35.

5. Opus, *inquit Florentinus* quod Averſione locatum eſt, Conductoris periculo eſt, donec approbetur, ſi vero vi majori Opus interciderit, priuſquam approbatum ſit, Locatoris periculo eſt niſi aliud actum ſit, *D.* 19. 2. 36.

*Quod ſic.*

1. Si plures gradus ſint hæredum, *inquit Paulus*, & ſcriptum ſit hæres meus dato, ad omnes gradus hic ſermo pertinet, ſicuti hæc verba Quiſquis mihi hæres erit. Itaque ſi quis velit non omnes hæredes legatorum præſtatione onerare, Ex his nominatim damnare debet, unde *Bartolus* infert, Quod Oratio indefinita æquipollet Univerſali. *D.* 32, 1, 97.

*Reſp.* Quod in Diſpoſitione favorabili, Oratio indefinita pro univerſali haberi poteſt, ſed in materia Obligatoria, proniores nos eſſe debere ad negandum, *l.* 47. *D. de obligat. & act.*

2. Si vinum venditum, *inquit Ulpianus*, acuerit, vel ſi quod aliud vitium ſuſtinuerit, quemadmodum ſi vaſis contuſis vinum eſſet effuſum, vel qua alia ex cauſa, Emptoris erit damnum, ſed ſi venditor Periculo ſe ſubjecit in id tempus Periculum ſuſtinebit quoad ſe ſubjecit, quod ſi non deſignavit tempus eatenus, periculum ſuſtinere debet, quoad vinum deguſtetur. *D.* 18, 6, 1.

*Reſp.* Quod venditor nomine Periculi tenetur de vino effuſo, vel ex ſimili cauſa deperdito, item de vino deteriorato, tanquam de Caſibus improviſis & ex rei vitio, vel Culpa ſua provenientibus, non de Caſibus fortuitis, ut puta ſi Latrocinio, vel incendio perierit.

3. Si in venditione conditionali, *inquit Idem*, hoc

hoc ipsum conveniſſet, ut res Periculo Emptoris ſervaretur, pactum valet, & de quocunque periculo intelligitur. *D.* 18. 6. 10.

*Reſp.* Quod in hoc Caſu Emptor cujus periculo res ſervatur, ad quodcunque periculum tenetur, quia cum rem non poſſideat, periculum ex Culpa ſubire non poteſt, & ut verba aliquid operentur ad Caſus fortuitos periculum extenditur.

4. Et *Ariſtoni* & *Celſo* placuit, *inquit Neratius*, poſſe rem hac conditione deponi, mandatumque ſuſcipi, ut res Periculo ejus ſit, qui depoſitum, vel mandatum ſuſcepit. *D.* 17. 1. 39.

*Reſp.* Quod ex Conventione res poteſt eſſe Depoſitarii, vel Mandatarii periculo, ſed ita ut Depoſitarius qui ſine conventione tenetur de Dolo tantum, præſtet etiam Caſum ex Culpa levi, & Mandatarius qui alias non tenetur niſi de Culpa levi, teneatur etiam ad Caſum ex Culpa leviſſima provenientem, neuter vero teneatur de Caſu fortuito, qui abſque ulla culpa contingit,

5. Si Gemma, *inquit Ulpianus*, includenda, aut iuſculpenda data ſit, eaque fracta ſit, ſi quidem ex vitio materiæ factum ſit, non erit Locati actio, ſi imperitia facientis erit, Huic ſententiæ addendum niſi Artifex in ſe periculum quoque receperit, tunc etſi vitio materiæ id evenit, erit ex Locato actio. *D.* 19, 2. 13. *S.* 5.

*Reſp.* Quod Artifex tenetur ad damnum ex rei vitio cujus periculum, ſua peritia fretus, in ſe ſuſcepit, quia ſe ultro huic periculo obtulit; quod ſi alias Caſu fortuito utpote latrocinio, vel incendio gemma periiſſet, periculum ad ipſum non pertineret.

6. Cum proponas, *inquiunt Diocletianus & Maximinianus*, te nauticum fœnus dediſſe, ut poſt Navigium quod in Africam dirigi, debitor adſeverabat, in Salonitarum portum nave delata fœneris pecunia tibi redderetur, ita ut navigii duntaxat, quod in Africam deſtinabatur periculum

ſuſcipiens, perque vitium Debitoris, nec loco quidem navigii ſervato, illicitis mercibus comparatis, quæ navis continebat fiſcum occupaſſe. Amiſſarum mercium detrimentum, quod non ex marinæ tempeſtatis diſcrimine, ſed ex præcipiti avaritia, & incivili Debitoris audacia, accidiſſe aſſeveratur, aſcribi tibi Juris publici ratio non permittit, quibus apparet, quod ex cauſa nautici fœnoris quis ad præſtandum periculum marinæ tempeſtatis, quæ eſt Caſus fortuitus, obligari poſſit.

*Reſp.* Quod Nauticum fœnus eſt, cum quis Navigaturo pecuniam credit, ea conditione ut ſi navis ad portum deſtinatum ſalva pervenerit, eandem, cum majoribus uſuris recipiat, ſin vero marina tempeſtate prius perierit, ipſam ſortem cum uſuris amittat, in quo caſu fortuiti Caſus periculum ſubit, quia marinæ tempeſtatis, Piratarum, & ſimilium Pericula, contrahentes præcipuè reſpicere intelliguntur.

*Bartolus* de hac quæſtione ſic diſtinguit. Quod qui periculum in ſe ſuſcipit, aut ſe Caſus fortuitos ſuſcepturum expreſſe convenit, & de omni Caſu fortuito tenetur, *l. Qui fortuitis in fine*, C. *de Pignerat act.* aut non expreſſe convenit de Caſu fortuito, ſed ſimpliciter periculum id ſe recipit, & tunc aut, eſt is, ad quem periculum ante contractum pertinebat & tenetur de Caſu fortuito, *l. Periculi* D. *de Nauticofœnore* aut ante Contractum ad periculum non tenebatur, & tunc, aut apud eum eſt rei poſſeſſio, & ex natura Contractus venit Culpa levis, & tenetur de leviſſima, *l. Opus* D. *Locati*, aut venit Culpa leviſſima & tenetur, de Caſu fortuito, aut Poſſeſſio rei non eſt apud eum qui ſuſcepit periculum, & tunc tenetur de Caſu fortuito, *l. ſi in venditione.* D *de periculo & commodo rei venditæ*, quia circa rem Culpam committere non poteſt, & periculum in aliquo ultra Culpam verſari debet. *Petrus* de *Santerna*, in tractatu de Aſſecurationibus, aſſignat, quod verbum Periculum eſt, generale

generale, & comprehendit non minus Casum improvisum, qui præter expectationem, ex Culpa aliqua provenit, quam Casum fortuitum, cui resisti non potest & ait, Quod periculum simpliciter prolatum, intelligendum sit, de periculo Casus improvisi, non de Periculo Casus fortuiti idque quam plurium *DD.* authoritatibus confirmat, sed quandoque etiam ad casum fortuitum refertur, ut aliquid operetur, & pro subjecta materia, de qua profertur, ut cum quis periculum suscipit, rerum per mare transvehendarum, intelligitur de Casu adversæ tempestatis, Piratarum, & aliorum quæ in mari contingere solent, quia verisimile est contrahentes de his sensisse. *Hunnius* vero statuit, Quod qui suscipit periculum ad Casus fortuitos indistincte teneatur.

*Vid.* Bartolum *ad l.* 4. *S. Quæsitum, D. siquis Cautionibus*, Santernam, *tract. de Assecurat. part.* 4. Hunnium *lib.* 3. *tract.* 7. *p.* 2. *q.* 4.

## QUÆST. V.

### *An qui fortuitos casus in se suscepit ad præstandum insolitos teneatur?*

*Quod non*,

1. EA quæ raro accidunt, *inquit Julianus*, non temere in negotiis agendis computantur, & In obscuris, *inquit Paulus*, inspici solet, quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet. *D.* 50. 17. 64. *D.* 50. 17. 114.

2. Medico *Sempronio*, *inquit Papinianus*, quæ viva præstabam, dari volo. Ea videntur relicta quæ certam formam Erogationis annuæ, non incertam liberalitatis voluntatem, habuerunt, ubi *Bartolus* notat Dictum generale ad extraordinaria non referri. *D.* 33. 1. 10. *S.* 1.

3. Quæsi-

3. Quæſitum eſt *inquit Vlpianus*, An poſſit conveniri, Ne in promiſſione deſerta, judicio ſiſtendi cauſa facta, ulla exceptio objiciatur, & *Atilicinus ait*, Conventionem non valere, niſi ſpecialiter cauſæ Exceptionum expreſſæ ſint, quibus à promiſſore ſpecte renunciatum eſt, unde infertur, Quod renunciatio Caſuum fortuitorum non valet, niſi ſpecialiter exprimantur. *D.* 2. 11, 4. *S.* 4.

*Quod ſic*:

1. Qui jure militari teſtatur, *inquit Vlpianus*, & ſi uxorem prægnantem ignoravit, hoc tamen animo fuit ut vellet, quiſquis ſibi naſceretur, ex hæredem eſſe, teſtamentum non rumpitur, unde infertur, quod qui in genere aliquid voluit, videtur de ſpecie, de qua non cogitavit, idem velle. *D.* 29. 1,7.

*Reſp.* Quod hoc verum eſſe poſſit, in iis de quibus quis in genere conſentit, non ita in iis quæ quis indefinite in ſe ſuſcepit, cum non eſt veriſimile, eum ſingula in ſpecie præſtari voluiſſe.

2. Si inter contrahentes convenerit, *inquit Alexander* ut amiſſio pignorum liberet Debitorem, Creditor pignora, quæ Caſu fortuito perierunt, præſtare non compellitur, ſed à petitione Debiti ſubmovetur. *C.* 4. 24,6.

*Reſp.* Quod in hac lege Imperator loquitur de fortuitis Caſibus in genere, & in ſpecie de agreſſura Latronum, quæ poteſt videri Caſus inſolitus, & tamen comprehenditur ſub Caſibus fortuitis in genere, cujus ratio eſſe poteſt, quia facilior eſt cauſa Liberationis, quam Obligationis.

3. Si incurſu Latronum, *inquit idem*, vel alio caſu fortuito ornamenta depoſita perierunt, ſi ſpecialiter convenit, detrimentum ad eum qui depoſitum ſuſcepit, pertinet. *C.* 4. 34,1.

*Reſp.* Quod Imperator dicit ſi ſpecialiter convenit de incurſu Latronum, vel alio caſu fortuito, ubi expreſſo primum majori caſu fatali, ſimiles, vel

vel minores intelligi possunt, non ita ubi in genere tantum, vel indefinite de Casibus fortuitis convenit.

4. Julianus dicit, *inquit Ulpianus*, siquis fundum locaverit, ut etiam si quid vi majori acciderit hoc ei præstaretur, pacto standum esse. *D.* 19. 2. 9. *S.* 2.

*Resp.* Quod non est dubium quin qui expresse Casus insolitos præstare paciscitur, ex pacto obligetur sed non ideo sequitur, quod qui non expresse de insolitis pactus est, ad insolitos casus teneatur, tanto magis quod in hujusmodi pactis, Contractibus adjectis, interpretatio fieri debeat contra eum qui apertius dicere potuit, *l.* 39. *D. de Pactis.*

5. Si cum frumenta, *inquit Labeo*, quæ in herbis erant, vendidisses, dixisti, te siquid vi, aut tempestate factum esset præstaturum, ea frumenta Nives corruperunt; si immoderatæ fuerunt, contra Consuetudinem tempestates, agi tecum ex Empto poterit. In hac specie *inquit Vinnius*, si venditor Casus forte eventuros, in se non suscepisset, Emptor de frumento, immoderata nive corrupto, nullam cum eo actionem habuisset, At recepta in se Casus fortuiti præstatione, de eo quod tempestate contigit, ex Conventione tenebatur. *D.* 18. 1. 78. *S.* 3.

*Resp.* Quod in hac specie Labeo non dicit siquid Casu fortuito in genere, vel indefinite, sed si quid vi, aut tempestate factum esset, venditorem præstaturum, id est, si quid Casu fortuito insolito contigisset; & proinde si immoderatæ, contra consuetudinem, Nives frumentum corruperunt, cum eo agi posse, Quia scilicet ejusmodi casuum periculum expresse in se susceperit.

De hac quæstione paucæ sunt, in alterutram partem, directæ legum authoritates, de ea vero, non parva est inter Doctores dissentio. *Bartolus* sic distinguit. Quod quando quis in se susceperit Casus fortuitos,

fortuitos, aut ſuſcepit circa Contractum, aut circa Conventionem Judicialem. 1. Si ſuſcipiat circa Contractum, aut exprimit ſe ſuſcipere periculum Caſus fortuiti ſimpliciter, & tunc de omni caſu fortuito tenetur, *l. Quæ fortuitis in fine C. de Pignor*, *actione in fine*, aut quoſdam Caſus expreſſit & ſubjunxit clauſulam ſonantem de periculo in aliis, & tunc tenetur de Caſibus ſimilibus, & minoribus, non vero de majoribus, *l.* 4. *S. quæſitum D. ſi quis Cautionibus*. 2. Si in conventione Judiciali & tunc ſi ſubmittat ſe Caſibus fortuitis ſimpliciter, talis Conventio non valet, ſi ſpecialiter, & expreſſe ſe ſubmittat, valet, *Mantica* affirmat. Quod ſi aliqui Caſus fortuiti, exempli cauſâ, enumerantur, de aliis ſimilibus Pactum eſt intelligendum, Quod ſi quidam caſus ſpecialiter cauſa limitandæ obligationis, exprimantur quod ex verbis, & conjecturis concipi poteſt, Pactum de ſimilibus non eſt intelligendum.

Vid. *Pro parte negativa* Bartolum, *l.* 4. *S. quæſitum. D. ſiquis cautionibus*, Anchoranum *Quæſt. lib.* 3. *cap.* 36. *& quam plures qui ab eo recenſentur*, Manticam *de ambiguis, & tacitis Conventionibus lib.* 5. *tit.* 8. Gotofred. *ad l.* 7. *D. de Contr. Empt. Pro parte affirmativa*, Arium Pinellum *ad l.* 2. *C. de reſcind vendit.* Fachinæum *Controverſ. lib.* 1. *cap.* 86. Hunnium, *lib.* 3. *tr.* 7. *part*, 2. *quæſt.* 5. Bronchurſt. *Miſcel. Cent.* 1. *Aſſert.* 15. *& noviſſime* Vinnium, *l.* 2. *cap.* 1.

QUÆST.

## QUÆST. VI.

*An ex qua perſona quis lucrum capit ejus factum præſtare debeat?*

*Quod ſic,*

1. EX qua perſona quis lucrum capit, *inquit Ulpianus*, ejus factum præſtare debet. *D.* 50. 17. 149.

2. Si quis, *inquit Gaius*, negotia abſentis geſſerit, licet ignorantis, quicquid tamen utiliter in rem ejus impendit, habet eo nomine actionem, Et ſane ſicut æquum eſt, ipſum actus ſui rationem reddere & eo nomine conveniri, ita ex diverſo juſtum eſt, ſi utiliter geſſit, præſtari ei, quicquid eo nomine vel ei abeſt, vel abſuturum eſt. *D.* 3. 5. 2.

3. Æquum Prætori viſum eſt, *inquit Ulpianus*, ſicut commoda ſentimus, ex actu Inſtitorum; ita etiam nos ex Contractibus eorum obligari, & conveniri. *D.* 14. 3. 1.

4. Cum propter neceſſitatem navigandi, *inquit idem*, cum Magiſtris navium contrahimus, interdum ignari cujus ſunt conditionis, vel quales, Æquum fuit eum qui magiſtrum navi præpoſuit teneri, ut tenetur qui Inſtitorem tabernæ, vel negotio præpoſuit. *D.* 14. 1. 1.

5. Si Mulier, *inquit Triphoninus*, in fundo ſuo Marito uſumfructum ſtatuerit, qui non utendo ipſi perit, ſi quidem Dominium fundi eſt apud mulierem, nihil jam in Dote habet quod actione Dotis ab eo conſequatur, cui quod non utendo, uſumfructum amiſit, imputari non poteſt, ex quo ipſa (plenum Dominium acquirendo) lucrum habet. *D.* 23. 3. 78. *S.* 2.

6. Si is qui omiſit cauſam teſtamenti, *inquit Ulpianus*, non ſolus, ſed cum alio hæreditatem poſſidet,

possidet, rectissime *Julianus ait*, in eum quoque dandam actionem. Nec enim aspernari debet, obesse sibi factum hæredis scripti, cui etiam profuerit. *D.* 29. 4. 10.

*Quod non*

1. Definimus, *inquit Justinianus*, ut sive Procurator &c. Aut alius quispiam, per quem nobis est licentia possidere, possessionem corporaliter nactam dereliquerit, vel alii prodiderit, ut locus alii aperiatur, eandem possessionem detinendi, nihil penitus præjudicii Domino generetur, Ne ex aliena malignitate, alienum damnum emergat. *C.* 7. 32, 12.

*Resp.* Quod jure veteri, si Procurator, vel Colonus sponte possessione discesserat, & alius possessionem acquisivisset, Dominus naturalem possessionem amisit, *D. de acqu r. possess. l.* 40. S. 1. Civilem tamen retinebat & ad naturalem recuperandam, Condictionem tantum habuit, Et hac Constitutione *Justinianus* non definit, quod acquisitio possessionis quæ dolo, vel negligentia Procuratoris vel Coloni amissa erat, esset irrita, sed ut idem recuperandi possessionem remedium competeret, & Procurator sive Colonus competentibus actionibus subjugarentur, ad præstandum scil. damnum, quod eorum Culpa, vel negligentia Dominus sustinuit.

2. Procurator, *inquit Gaius*, ut in cæteris negotiis, ita & in litibus, ex bona fide rationem reddere debet, & quod consequutus est solvere, & quod solverit contrario mandati judicio recuperare, Quod vero ex delicto suo præstitit, recuperare non debet. *D.* 3. 3. 48. S. 4 & 5.

*Resp.* Dominus Procuratori contrario mandati judicio tenetur, ad omne damnum quod sustinet ex eo quod secundum mandatum gessit, non ad id quod sustinet, cum præter mandatum deliquit,

Cum

Cum ex ſuo delicto nemo actionem conſequi debeat.

3. Siquis, *inquit Paulus*, negotia aliena gerens indebitum exigit, reſtituere cogitur, ei cujus negotia geſſit, de eo autem quod indebitum ſolvit, magis eſt ut ſibi imputare debeat. *D.* 3. 5. 23.

*Reſp.* Quod quiſque id quod in ejus commodum geritur ratum habere præſumitur, & proinde quod ei indebitum ſolvitur, ipſi eſt reſtituendum; Quod vero indebitum ejus nomine ſolvitur, quia inutiliter geſtum eſt, ratum eum habere ſupponi non poteſt.

4. Si filius, aut ſervus, *inquit Gaius*, pactus ſit, verum eſt quod *Juliano* placuit, etiamſi quis eorum peculii adminiſtrationem ſibi conceſſam habeat, donandi cauſa, de pecunia non petenda pactus ſit, Pactum conventum, (à Patre vel Domino) ratum haberi non debet, *l.* 27. *C. de Pactis ſimiliter*, & tamen quicquid filii, aut ſervi acquirunt, Patribus & Dominis acquiritur. *D.* 2. 14. 28. *S.* 2.

*Reſp.* Quod Pater, & Dominus pactum, vel factum filii, vel ſervi, quatenus ex eorum juſſu aliquid geſtum eſt, aut ex quo aliquid in eorum rem verſum eſt, & quatenus peculium extendit ratum habere tenentur, In aliis vero quæ Patri, vel Domino ſunt damnoſa, eorum factum præſtare non tenentur.

5. Cum propter injuriam filio factam, *inquit Gaius*, Pater habeat actionem, quin Pactio filii Patri agere volenti nocitura non ſit, dubitari non oportet. *D.* 2, 14. 30.

*Reſp.* Quod cum injuria facta eſt filio, duplex actio Patri datur, *l.* 41. *D. de injuriis*, altera ob injuriam filio, altera ob injuriam ſibi in perſona filii factam, & proinde quamvis filius actionem, quatenus ad ſe pertinentem, remittere poteſt, quo minus pater ob injuriam ſibi in perſona filii illatam agere poſſit, impedire non poteſt.

6. Si

6. Si filiusfamilias, *inquit Ulpianus*, cœnaculum conductum habeat, & inde dejectum, vel effuſum ſit, de peculio in patrem actio non datur. *D.* 9. 3. 1. *S.* 7.

*Reſp.* Quod *Ulpianus ait*, Quod actio non datur, quia ex contractu actio non venit, Quippe actio de peculio contra patrem, tunc ſolum datur, cum ex contractu orta eſt obligatio, Cum vero dejectum, vel effuſum quid eſt, ex quo alteri damnum datur, obligationem ex quaſi delicto parit.

7. Servus tuus cum actio, *inquit Labeo*, pecuniam in ſequeſtre depoſuit, ea conditione, ut ſi tuam eſſe probaſſes, tibi redderetur, ſin minus ut actio redderetur, Reſponſum eſt, Dominum, cum eo apud quem depoſita eſt poſſe incerti agere, id eſt, ad exhibendum, & exhibitam vindicare, Quia ſervus in deponendo jus Domini deterius facere non potuit. *D.* 16. 3. 33.

*Reſp.* Quod hoc verum eſt, quia ſecundum Juris regulam generalem, *l.* 133. *D. de Reg. Juris.* Melior conditio Domini per ſervum fieri poteſt, deterior non poteſt.

Perſonæ ex quibus alii lucrum capiunt, vel neceſſariæ ſunt, ut filiifamilias, & ſervi, vel voluntariæ, aut ex conventione, ut Procuratores, Inſtitores, Magiſtri navium, vel ſine conventione ut negotiorum geſtores, & qui alicujus juris authores ſunt, ut à quibus dos conſtituitur, vel in hæreditate ſuccedit. 1. Filiifamilias, & ſervi, quicquid acquirunt, Patribus & Dominis acquirunt, & eorum factum Patres, & Domini ex jure civili præſtare tenentur, quatenus eorum conditio ex aliorum facto melior redditur. *l.* 133. *D. de Reg. Jur.* Jure etiam Prætorio Patres & Domini etiam de eo quod juſſu, & quod in rem verſum eſt, & quoad peculium eorum obligantur. 2. Domini Procuratorum, Inſtitorum, & Magiſtrorum navium facta rata habere tenentur, quatenus ex eorum mandato aliquid geſtum eſt, & in iis quorum

quorum causâ præpositi sunt. Negotiorum gestorum, & ejus qui dotem constituit, vel hæreditatis particeps est, facta ab aliis sunt præstanda, quatenus ab iis utiliter quid gestum est, & ex quo aliorum conditio fit melior.

*Vid.* Glossam *&* DD. *Interpretes Juris Civilis ad l.* 149. *D. de Regulis Juris.*

## QUÆST. VII.

*An qui in alterius locum succedit ejus contractum præstare debeat?*

*Quod non,*

1. EMptorem fundi, *inquit Alexander Imp.* necesse non est stare Colono, cui prior Dominus locavit, nisi ea lege emit. *C.* 4. 65. 9.

2. Quicquid in fundo nascitur, *inquit Paulus,* ad fructuarium pertinet, Pensiones quoque agrorum jam antea locatorum, si ipsæ quoque specialiter comprehensæ sunt, sed ad Exemplum venditionis, nisi specialiter exceptæ fuerint, usufructuarius conductorem repellere potest. *D.* 7. 1. 59. *S.* 1.

3. Qui fundum fruendum, *inquit Gaius,* vel habitationem alicui locavit, si ex aliqua causa fundum, aut ædes vendat, curare debet, ut apud emptorem, eadem pactione, & Colono frui, & Inquilino habitare liceat, alioquin prohibitus, ab emptore scil. aget cum eo, id est, venditore, ex conducto. *D.* 19. 2. 25. *S.* 1.

4. Qui fundum Colendum plures annos locaverat, *inquit Julianus,* eum legavit, & decessit, *Cassius,* negavit, Colonum cogi posse ut eum fundum cola-

colat, quia nihil hæredis intereſt, Quod ſi Colonus vellet colere, & ab eo cui legatus eſt, prohibeatur, cum hærede Colonus actionem habet, & hoc detrimentum ad hæredem pertinebit. *D.* 19. 2, 23. *l.* 120. *D. de Legat.* 1. *ſimiliter.*

5, *Lucius Titius, inquit Scævola,* Epiſtolam talem miſit Ille illi ſalutem, Hoſpitio illo quam diu volueris uteris, & ſuperioribus diætis omnibus, idque gratuito te ex voluntate mea facere hac Epiſtola, notum tibi facio, Quæſitum An hæredes ejus habitationem prohibere poſſint ? Reſponſum eſt ſecundum ea quæ proponerentur, Hæredes ejus voluntatem mutare poſſe. *D.* 49. 5. 52.

*Quod ſic.*

1. Quod ipſis qui contraxerunt obſtat, *inquit Ulpianus,* & ſucceſſoribus eorum obſtabit. *D.* 50. 17. 143.

*Reſp.* Quod is qui ſuccedit, ex titulo univerſali, ut Hæres, ex teſtamento, vel ab inteſtato, ex ejus cui ſuccedit, Contractu perſonali obligatur, & proinde id ei obſtat quod defuncto obſtabat; qui vero ſuccedit ex titulo particulari, ut Emptor, in id duntaxat Obligatur, quod ex Contractu alterius, Rei incumbit, Obligatio vero perſonalis, non ſequitur poſſeſſorem.

2. Siquis fructus, *inquit Ulpianus,* ex prædio Debitoris capi poterit, hunc Creditor qui in prædii poſſeſſionem miſſus eſt vendere vel locare debet, ſed hoc ita demum ſi antea à debitore neque vænierit, nec locatus fuerit. *D.* 24. 5. 8. *S.* 1.

*Reſp.* Quod Creditor qui in rei poſſeſſionem mittitur, non acquirit rei dominium, ſed ejus cuſtodiam tantum nanciſcitur, & quamvis fructus prædii Debitoris vendere vel locare poteſt, hoc facere tenetur, ad commodum Debitoris, nec quod à Debitore locatum eſt, retrahere permittitur.

3. Si,

3. Si is, *inquit Ulpianus*, cujus Tutela administrata est, judicio Tutelæ agat, si forte Tutor pecunias Pupilli nomine crediderit, quarum exigendarum dies nondum venit, dicendum est diem creditæ pecuniæ expectandum, unde *Gotofredus* infert, Quod idem dici potest, de Locatione à Tutore facta, ut ante tempus finitum, revocari non possit. *D.* 26. 7. 8.

*Resp.* Quod *Ulpianus* loquitur, de pecunia Pupilli nomine à Tutore credita, & idem forte dici potest, de prædiorum locatione, Pupilli nomine à Tutore facta, in quibus Pupillus Tutoris facto contravenire non potest, Quia quod ejus nomine à Tutore fit, ab ipso factum intelligitur, *l.* 4. *in fine*, *D. de Manumissis vindicta.*

4. Si vir, *inquit Paulus*, in quinquennium fundum locaverit, & post primum annum divortium intervenerit, *Sabinus ait*, non aliter mulieri fundum reddi oportere, quam si caverit, si quid maritus, præter unius anni locationem damnatus sit, id à se præstaturum iri, ubi *Glossa* tradit quod locationi factæ à marito uxor stare tenetur, & ideo de ejus interesse cavere debet, si forte ad præstandum reliquum tempus à conductore conventus fuerit. *D.* 24. 3. 25. *S.* 4.

*Resp.* Quod maritus habet plenam administrationem rei dotalis, & uxor post divortium succedit ex causa necessaria, cui maritus leges dare non potuit, nec fuit in ejus potestate conductori prospicere, secus est, quando quis succedit, ex causa voluntaria, qualis est emptio, & venditio, in qua venditor conductori prospicere potest., nec verum est quod in hoc casu veteres Interpretes notant, uxorem cogendam stare locationi à marito factæ, sed sufficit si caverit, se casu quo conductorem expulerit, maritum indemnem servaturum.

5. Qui

5. Qui in perpetuum fundum à municipibus conduxerunt, *inquit idem Paulus*, quamvis Domini non efficiantur, Placuit tamen in rem actionem iis competere, adversus quemlibet possessorem, (scil. etiam à municipibus jus habentem.) *D.* 6. 3. 1. *S.* 1.

*Resp.* Quod in eadem lege, *Paulus ait*, Quod qui in perpetuum fundum conduxerunt, habent in rem actionem, cujusmodi actio rem ipsam sequitur, & competit contra quemvis possessorem.

6. Idem est, *inquit Paulus*, si ad tempus conductum habuerint, nec tempus conductionis finitum sit. *D.* 6. 3. 3.

*Resp.* Quod *Accursius*, quem *Gotofredus* sequitur, verba ad tempus, ad tempus non modicum interpretantur, *l.* 1. *S.* 3. *D. de superficiebus*, ubi traditur, Quod ei qui ad tempus non modicum superficiem conduxit, in rem actio competit.

7. *Aquilius Regulus* juvenis, *inquit Papinianus*, ad *Nicostratum* Rhetorem, ita scripsit, Quoniam & cum Patre meo semper fuisti, & me eloquentia tua, & diligentia meliorem reddidisti, dono, & permitto tibi, habitare in illo cœnaculo, eoque uti, Defuncto *Regulo*, *Nicostratus* habitationis controversiam patiebatur, & cum ea de re mecum contulisset, Dixi, Posse defendi non meram donationem esse, sed *Regulum*, Magistri officium mercede quadam remuneratum, & ideo non videri sequentis temporis donationem irritam esse. Contra id quod traditur, *in l.* 32. *D. eod.*

*Resp.* Quod id quod traditur, *in l.* 32. *D. de donat.* refertur ad donationem meram, quæ à voluntate donantis pendet, & proinde verba illa quamdiu volueris, *Antonius Faber*, ita emendat, quamdiu voluerim, ut donationis finis, in donatoris voluntatem, non in donatarii referatur, quam voluntatem sicut donator, ita & hæredes ejus mutare potuerunt, *in l.* 27. *Papinianus*, statuit de donatione remuneratoria, quæ magis ex merito, quam ex donantis voluntate

luntate proficiſcebatur, & proinde revocari non debuit.

*Bartolus*, de hac quæſtione, ita ſtatuit, Quod aut loquimur de ſucceſſore univerſali, & non eſt dubium quin contractum defuncti præſtare teneatur, *l. Hæredes D. de reg. juris.* Aut de ſucceſſore ſingulari, & contrahens aut habet jus in reipſa conſtitutum, & ſucceſſor etiam præſtare tenetur, aut jus habet, in aliquo præterquam in reipſa fundatum, & tunc ſucceſſor aut ſuccedit in plenum jus ex cauſa neceſſaria, & tenetur aliquo modo præſtare, *l. 25. S. 4. D. Solut. matrimonio*, aut ſuccedit ex cauſa voluntaria, & non tenetur, *l. emptorem C. Locati*, aut ſuccedit in jus minus plenum, ut miſſus in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, & hic contractum etiam præſtare tenetur, *l. in vendition. S. 1. D. de Bonis authoritate judicis poſſidendis.*

*Vid.* Gloſſam & DD. *ad l. 9. C. Locati* Bartolum *ad l. ſi filiofamilias. S. ſi vero D. ſoluto matrimonio* Duarenum *ad eandem legem*, Antonium Fabrum, *conjec.* 2. Morlam, *tit.* 10. *quæſt.* 2.

## QUÆST. VIII.

*An quod ex mora, vel culpa rei deberi contingit, fidejuſſor ejus præſtare teneatur?*

*Quod non*,

1. UNicuique, *inquit Paulus*, ſua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi obſervatur, Ergo multo magis in reo, & fidejuſſore. *D. 50. 17. 173. S. 2.*

2. Quicquid, *inquit Celſus*, aſtringendæ obligationis

gationis cauſa eſt, id niſi palam exprimatur, omiſſum intelligendum eſt. *D.* 45. 1. 99.

3. Cum ſtipulamur, *inquit Paulus*, quicquid te dare, facere oportet, id quod præſenti die debetur, duntaxat in ſtipulationem deducitur. *D.* 45. 1. 76. *S.* 1.

4. Pro *Aurelio Romulo* conductore vectigalis, *inquit Paulus*, Petronius Thrallus, & alii centum annua fidejuſſerunt, Bona fiſcus ut ſibi obligata occupaverat, & conveniebat fidejuſſores, tam in ſortem quam in uſuras, qui deprecabantur, Lecta ſubſcriptione fidejuſſionis, quoniam in ſola centum annua ſe obligaverant, non in omnem obligationem, Imperator decrevit, fidejuſſores in uſuras non teneri, ſed quicquid ex bonis fuiſſet redactum prius in uſuras cedere, reliqua in ſortem, & ita in id quod defuiſſet, fidejuſſores conveniendos. *D.* 46. 1. 68. *S.* 1.

5. Centum Capuæ ſtipulatus, *inquit Africanus*, fidejuſſorem accepiſti, ea pecunia ab eo ſimiliter ut ab ipſo promiſſore peti debebit, &c. nec oportebit quod forte per reum ſteterit, quo minus tota centum Capuæ ſolverentur, obligationem fidejuſſoris augeri. *D.* 13. 4. 8.

6. Cum Procurator in rem agebat, *inquit Paulus*, Cautionem dederat Dominum rem ratam habiturum, poſtea victo eo, Dominus reverſus, iterum de ea re agebat, & cum reus haberet poſſeſſionem, noluit eam reſtituere, & ideo magno condemnatus eſt, In amplius fidejuſſores ejus non tenentur, Hoc enim non debet fidejuſſoribus imputari, quod ille propter pœnam ſuam præſtitit. *D.* 46. 1. 73.

*Quod ſic*,

1. Cum reus moram fecit, *inquit Paulus*, & fidejuſſor tenetur. *D.* 22. 1. 24. *S.* 1.

*Reſp.* Quod mora rei principalis, ſicut facit, ut

ut quamvis res debita perierit, obligatio in persónam ejus perpetuetur, ita etiam facit obligationem durare in persónam fidejussoris, *l.* 91. S. 4. *D. de verb. obligat*, sed non facit, ut augeatur obligatio fidejussoris, propter moram rei principalis, ut ille quoque ad usúras teneatur.

2. Si postea quam Pupillus ad pubertatem pervenerit, *inquit Africanus*, Tutor in restituenda tutela aliquandiu moram fecerit, certum est, & fructuum nomine, & usúrarum medii temporis, tam fidejussores, quam ipsum teneri. *D.* 46. 6. 10.

*Resp.* Quod hoc speciali favore Pupillorum indultum est, contra fidejussores tutorum eórundem, ut ad omnes accessiones teneantur, ex Mora & Culpa Tutorum, *l.* 3. *S.* 7. *D. de fidejussoribus Tutorum.*

3. Qui fidejusserunt pro conductore Vectigalium, *inquit Ulpianus*, in universam conductionem, in usúras quoque jure conveniuntur. *D.* 50. 8. 12. S. 2.

*Resp.* Quod in Conductione vectigalium multa specialiter recepta sunt, cum ad utilitatem publicam pertineant, & inter alia jus singulare habetur, ut Fidejussores Conductorum in omnem causam obligentur, nisi aliter in cautione expressum sit, ut *in l.* 68. *S.* 1. *D. de fidejussoribus.*

4. Bellissime quæritur, *inquit Ulpianus*, An hæc stipulatio (scil. cautionis legatorum causa) incrementum ex fructibus, vel usúris sentiat, & recte placuit stipulationem ex mora incrementum habituram. *D.* 36. 3. 1. *S.* 13.

*Resp.* Quod stipulatio fidejussoria Legatorum causa, introducta est jure Prætorio, & in stipulatione Prætoria, prout in Judiciali, omnes rei accessiones in futurum comprehenduntur, *l.* 1. *D. de Prætoria stipulatione.*

5. Si nummos alienos, *inquit Paulus*, quasi tuos mutuos dederis, sine stipulatione, nec fidejusso-

rem teneri *Pomponius ait*, Quid ergo si consumptis nummis nascatur condictio, puto fidei jussorem obligatum fore, in omnem enim causam, acceptus videtur. *D.* 46. 1. 56. *S.* 2.

*Resp.* Quod in hoc casu obligatio non augetur, sed obligatio infirma, respectu principalis debiti, confirmatur, mutuum enim rei alienæ, per consumptionem ejus reconciliatur, sed non in alio præterquam sorte, *l.* 13. *& l.* 19. *S. ult. D. de Rebus Creditis.*

6. Fidejussores à Colonis datos, *inquit Papinianus*, etiam ob pecuniam dotis prædiorum, teneri convenit, cum ea quoque species, locationis vinculum ad se trahat, id est, ad æstimationem instrumentorum, quæ prædiis, sic attribuuntur, ut dos nuptiis. *D.* 46. 1. 52.

*Resp.* Quod *Papinianus* non loquitur, de fidejussore Coloni, qui in certam summam, pro mercede locationis, præstandam intervenit, sed de eo, qui à Colono datus est simpliciter, vel in causam conductionis, qui perinde tenetur, ac si promisisset locatorem indemnem fore.

7. Quæro, *inquit Ulpianus*, an fidejussor conductionis nomine, pecuniarum non illatarum, etiam in usuras teneatur, nec prosint, ei constitutiones, quibus cavetur, eos qui pro aliis pecunias exolvunt, sortis solummodo damnum agnoscere? Responsum, si in omnem causam conductionis fidejussor se obligavit, Eum quoque, exemplo Coloni, pensionum tardius illatarum usuras præstare debere. *D.* 19. 2. 54.

*Resp.* Quod in eadem lege *Paulus* rationem reddit, cum dicat, usuræ enim in bonæ fidei judiciis, etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio judicis applicentur, tamen cum fidejussor in omnem causam se obligavit æquum videtur, ipsum quoque agnoscere onus usurarum, &c.

8. Si cum ab omnibus hæredibus legatum esset, *inquit*

*inquit Idem Paulus*, ab uno ex hæredibus Legatorum nomine ſatis accepimus, ſi pars Cohæredis accreſcat promiſſori, ſi ſolidum legatum is debere cæperit, fidejuſſores in totum tenentur, & ſic aucta ex poſt facto obligatione promiſſoris, augetur etiam obligatio fidejuſſorum. *D.* 46. 3. 17.

*Reſp.* Quod id quod ex jure accreſcendi venit, & debetur, non venit ex Mora, neque ex cauſa aliqua poſtea emergente, ſed vi principalis obligationis, quia ea eſt conditio cohæredum, ut qui ex iis hæreditatem adiit, cogatur etiam invitus deficientis portionem cum onere accipere, ne quis pro parte inteſtatus decedat *l. 19. S. his ita C. de caducis tollendis* qua de cauſa & fidejuſſores eo caſu obligantur virtute principalis obligationis.

9. In fidejuſſorem, qui aliquem judicio ſiſti promiſerat, *inquit Ulpianus*, tanti, quanti ea res erit, Prætor dat actionem, quod utrum veritatem contineat, an quantitatem certam, videamus? & melius eſt ut in veram quantitatem, fidejuſſor teneatur, niſi pro certa quantitate accedat, *Gaius* addit ſive in duplum ſit actio, ſive tripli, aut quadrupli, tanti eundem fidejuſſorem teneri dicemus. *D.* 2. 8. 2. & 3.

*Reſp.* Quod fidejuſſor datus pro alio judicio ſiſtendo, in veram quantitatem, id eſt, quanti Actoris intereſt, & in quantum is pro quo fidejuſſit, tenetur, quia actio ſemper qua reus convenitur, originaliter in id competebat, idque fidejuſſor ſcivit, aut ſcire debuit.

De hac quæſtione *Vinnius* ita ſtatuit. Quod cum Moræ duplex ſit effectus, unus ut in omnibus tam ſtricti juris, quam bonæ fidei contractibus, res debita poſt moram perempta, adhuc debeatur, alter ut in bonæ fidei Contractibus uſuræ, & fructus præſentur; Prioris reſpectu non minus fidejuſſor quam principalis, ex mora tenetur, poſterioris vero reſpectu, fidejuſſor niſi in omnem cauſam fidei juſſe-

rit, ex mora non tenetur, verbum causæ plerumque significat, omnem utilitatem rei, & negotii de quo agitur, utpote usuras, fructus, & alias accessiones, *l. Quæro D. Locat. & l.* 20. *D. de rei vindicatione*, Fidejussor, si in certam summam se obligavit, in usuras se obligasse non videtur, *l.* 68. *S.* 1. *D. de fidejussoribus*, tunc tenetur, cum vel expresse in has se obligavit, vel in omnem causam, Cum stipulamur, *inquit Paulus*, quicquid te dare, facere, oportet id quod præsenti die debetur, duntaxat in stipulationem ducitur, quod si quis totum demonstrare velit, dicit te dare facere oportet oportebitve, quibus verbis etiam futura obligatio continetur, *l.* 76. *&* 89. *D. de verb. obligat.* Et idem in fidejussione intelligi potest, In bonæ fidei vero contractibus, ad hoc ut fidejussor in omnem causam intercessisse videatur, non necesse est hæc verba, aut similia exprimere, sed sufficit simpliciter *v. g.* in causam conducti, aut empti citra mentionem certæ quantitatis, fidem suam astrinxisse.

*Vid.* Bartolum *ad l. Si post moram, nu.* 1. *D. de eo quod certo loco.* Hunnium, *lib.* 3. *tr.* 5. *q.* 8. Vinnium, *lib.* 2. *cap.* 10.

## QUÆST. IX.

*An rei debitæ, cujus solutioni tempus non est præstitutum, æstimatio, secundum incæptum judicium sit præstanda?*

*Quod sic,*

1. VInum, *inquit Julianus*, quod mutuum datum erat, per judicem petitum est. Quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret, utrum cum datum esset, an cum lis contestata fuisset,

set, an cum res judicaretur? *Sabinus* respondit, si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, si non quanti tunc, cum petitum esset. *D.* 12. 1. 22.

2. Si merx aliqua, *inquit Gaius*, quæ certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum, tanti litem æstimandam *Cassius ait*, quanti fuisset, eodem die, si de die nihil convenit, quanti tunc cum judicium acciperetur. *D.* 13. 3. 4.

3. Quoties, *inquit Julianus*, in diem, vel sub conditione, oleum quis stipulatur, ejus æstimationem spectari oportet, quo dies obligationis venit, tunc enim ab eo peti potest, alioquin rei captio erit. *D.* 45. 1. 59.

4. Vulgo receptum est, *inquit Papinianus*, ut quamvis in personam actum sit, post litem contestatam tamen, causa præstetur, cujus opinionis ratio redditur, quoniam quale est, cum petitur, tale dari debet. *D.* 22. 1. 4.

*Quod non,*

1. *Quia æstimatio ejus temporis est spectanda quo contractum fuit.*

1. In contrahendo, *inquit Pomponius*, id quod agitur, pro cauto habendum est, Id autem agi intelligitur, ut quid ejusdem generis, & eadem bonitate solvatur, qua datum est, id est, cum contractum est. *D.* 12. 1. 3. *in fine.*

*Resp.* Quod vinum, vel res alia reddenda est eadem bonitate, qua data est, æstimatio vero vini, vel rei alterius, non data est, nec rei pars est, sed quid extrinsecum, & magis à rerum copia, vel inopia, quam à bonitate, aut conditione earundem pendet.

2. In stipulatione fundi, quanti est, *inquit Papinianus*, ea æstimatio venit, quæ tempore stipulationis fuit. *D.* 46. 2. 37.

*Resp.* Quod in hoc casu, tempus contractus respicitur, quia hæc verba, quanti fundus est, ad

id tempus, quo stipulatio facta est, duntaxat referuntur, & ideo ejus temporis, sola æstimatio, in stipulationem deducta est.

2. Cum quis, *inquit Africanus*, in diem merces stipulatus, fidejussorem accepit, ejus temporis æstimatio spectanda est, quo satis accepit, id est, quoad fidejussorem, quo tempore se obligavit. *D.* 44. 7. 22.

*Resp.* Quod verba *Quo tempore satis accepit* non solum significant, cum fidejussio interposita est, sed etiam quo tempore fidejussio adimplenda est, ut Contraxisse unusquisque intelligitur, eo loco, in quo ut solveret, se obligavit, *l*, 21. *D. de obligat.* priore sensu verba vitio non carent, quia contingere potest ut eo tempore, merx pluris sit, quam eo, quod à reo principali solutioni præstitutum est, contra Regulam, Quod fidejussor in majorem summam quam Principalis, obligari non potest, in posteriori sensu vitio carent, & tunc non tempus contractus fideijussoris, sed tempus à principali solutione præstitutum, spectandum est.

3. Si per venditorem vini, *inquit Pomponius*, mora facta sit, quo minus traderet, condemnari oportet quanti vinum fuit, eo tempore quo venit, id est quo contractum fuit. *D.* 19. 1. 3. *S. ult.*

*Resp.* Quod sicut quis eo loco contraxisse intelligitur, quo se soluturum recepit, ita vinum eo tempore vænire, vel vendi dici potest, quo ex venditione tradi convenit.

2. *Quia æstimatio ejus temporis, quo res, post moram, plurimi fuit, sit spectanda.*

1. Si ex causâ furtiva, *inquit Ulpianus*, res condicatur, quæritur, cujus temporis æstimatio fiat. Et placet, id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit, maxime cum fur rem deteriorem factam dando non liberatur. Fur enim semper moram facere videtur. *D.* 13. 2. 8. *S.* 1.

*Resp.*

*Resp.* Quod in condictione furtiva agitur de re certa, quæ tractari, & auferri potest, quo casu æstimatio ad tempus moræ referenda est, secus est cum de vino, oleo, aut aliis quæ in genere consistunt, quæritur, quæ furto auferri non possunt.

2. *Marcellus* scribit, *inquit Idem*, æstimationem faciendam quanto res deterior facta sit, & ideo si quis post moram servum eluscatum dederit, eum non liberari, quare ad tempus moræ in his æstimatio reducenda erit. *D.* 13 .3. 3. *in fine.*

*Resp.* Quod etsi in principio hæc lex ad res quæ in genere debentur, referri videatur, in sequentibus, de specie certa petita agitur, cum in definitione æstimationis quæ subjicitur hæc conditio adjiciatur, si res petita perierit, aut deterior facta sit, quæ de genere dici non possunt, & proinde hæc decisio non ad rem incertam, sed ad rem certam pertinet.

3. Cum per venditorem steterit, *inquit Paulus*, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modo circa rem ipsam consistit, neque enim si potuit ex vino negotiari, & lucrum facere, id æstimandum est, &c. nec major fit obligatio quod tardius agitur, quamvis crescat æstimatio, si vinum hodie pluris sit, merito, quia si datum esset, hoc emptor haberet, sive non, quoniam hodie saltem dandum est, quod jam olim dari oportuit. *D.* 19. 1. 21. *S.* 3.

*Resp.* Quod æstimatio refertur ad id tempus, quo per venditorem fit quo minus traderet, non quod statim in ejus temporis æstimationem condemnari debeat, sed quia priusquam moram fecerit, res adversus eum, non sit æstimanda, & quod dicit *Paulus* crescit obligatio, si hodie vinum pluris sit, intelligendum est hoc die quo agitur, quod idem est, ac si dixisset, Cum lis contestata est

quod congruit *Pomponii* ſententiæ *in l.* 3. *S. ult. eod. tit.* qui directe tradit, ſi per venditorem vini mora fuit, quo minus traderet, condemnari eum oportet, utro tempore vinum pluris fuit, vel quo venit, (id eſt quo convenit, ut traderetur) vel quo lis in conteſtationem deducitur, nulla conſideratione moræ habita.

30. *Quis æſtimatio temporis, poſt litem conteſtatam, & Condemnationis ſit præſtanda?*

1. Cum fundus, vel homo, *inquit Paulus*, per Condictionem petitur, Cauſa omnis poſt judicium acceptum eſt reſtituenda, id eſt omne quod actor habiturus eſſet, ſi litis conteſtatæ tempore ſolutus eſſet. *D.* 12. 1. 31.

*Reſp.* Quod hoc in ſpecie, vel re certa petita recte dicitur, quoniam ſi hæc recepta fuiſſet quandocunque vendi potuit, At cum vinum mutuo datum petitum eſt, vinum petitur, quod nuſquam eſt, in rerum natura, & proinde cum conſtare non poſſit, quid Creditor ſervaturus eſſet, nec ſequentium temporum pretium, eum habiturum fuiſſe, certum eſſe poteſt.

2. In hac actione, (id eſt triticaria) *inquit Ulpianus*, ſi quæratur, cujus temporis æſtimationem res quæ petita eſt, recipiat, verius eſt, quod *Servius ait*, Condemnationis tempus ſpectandum. *D.* 13. 3. 3.

*Reſp.* Quod in hac lege etiam agitur, de ſpecie ſive re certa, quæ quia omnibus temporibus debetur, & debetur qualis eſt, ideo ſi non præſtetur omnium temporum, quibus plurimi fuit, æſtimatio debetur, & proinde etiam ejus quo res judicatur.

3. In hac actione, id eſt Commodati, *inquit Ulpianus*, ſicut in cæteris bonæ fidei judiciis rei judicandæ tempus quanti res ſit obſervatur. *D.* 13. 6. 3. *S.* 2.

*Reſp.*

*Resp.* Quod integra verba *Ulpiani* hæc sunt, in hac actione sicut in cæteris bonæ fidei judiciis, In litem juratur, & rei judicandæ tempus, quanti res est observatur, In litem vero non juratur, nisi ob dolum vel culpam ejus, qui rem non exhibet, vel restituit, quam debet, & permittitur cum res certa petitur, non cum id petitur quod in genere debetur.

*Donellus* ita censet, si in re æstimanda hoc quæratur, non quanti sit jurejurando æstimata, sed quanti revera sit, æstimatione ex officio judicis (quæ in hac quæstione respicitur) unam hanc in omnibus judiciis distinctionem esse servandam, ut si res certa debeatur, & petita sit, quanti unquam fuerit post moram, in tantum ejus æstimationis condemnatio fieri debeat, nec quicquam refert, utrum judicium quo agitur, sit bonæ fidei an stricti juris, sin autem vinum, oleum aut aliud genus debeatur, & id æstimandum sit, non minus in judiciis bonæ fidei, quam stricti juris, si quo die res solveretur, non convenit, tempus litis contestatæ spectandum sit.

*Vid.* Bartolum *ad l.* 22. *D. de rebus Creditis*, Hotomannum, *quæst. illustrium* 16. Donellum *ad eandem legem*, Hunnium, *lib.* 3. *tr.* 3. *part* 2. *quæst.* 20. Bronchurst. *cent.* 2. *ass.* 19. Pacium, *cent.* 3. *quæst.* 72.

## QUÆST. X.

*An qui occaſionem damni dedit, ad id præſtandum teneatur?*

*Quod ſic,*

1. NIHIL intereſt, *inquit Ulpianus*, occidat quis, an cauſam mortis præbeat, *D.* 48. 8. 15.

2. In hac actione, id eſt Legis *Aquiliæ, inquit Paulus*, & Dolus & Culpa punitur, ideoque ſiquis in ſtipulam ſuam, vel ſpinam, comburendæ ejus cauſa ignem immiſerit, & ignis ulterius evagatus, & progreſſus, alienam ſegetem, vel vineam læſerit, requiramus num imperitia, aut negligentia ejus id accidat, Nam ſi die ventoſo id fecerit, Culpæ reus eſt. Nam & qui occaſionem præſtat, damnum feciſſe videtur, *D.* 9. 2. 30.

3. Mulionem, *inquit Gaius*, ſi per imperitiam, mularum impetum retinere non potuerit, ſi eæ alienum hominem obtriverint, vulgo dicitur, Culpæ nomine teneri, Idem dicitur, & ſi propter infirmitatem mularum impetum ſuſtinere non potuerit, Nec videtur iniquum, ſi infirmitas Culpæ annumeretur, cum affectare quiſque non debeat id, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem ſuam alii periculoſam futuram. *D.* 9. 2. 8.

4. Si navis tua, *inquit Ulpianus*, in meam ſchapham impacta, mihi damnum dederit, *ait Proculus*, ſi in poteſtate nautarum fuit, ne id accideret, & culpa eorum factum ſit, lege Aquilia cum nautis agendum, quia parvi refert, navem immittendo, an ſerraculum ad navem ducendo,

an

an tua manu damnum dederis, quia omnibus hisce modis per te damno adficior. *D.* 9. 2. 29. *S.* 3.

5. Cum à Lusitanis tres capti essent, *inquit Paulus*, & unus ea conditione missus, uti pro tribus pecuniam afferret, & nisi rediisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent, isque reverti noluisset, & ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent, *Servius* respondit, æquum esse Prætorem in eum judicium reddere. *D.* 3. 5. 21.

6. Conductor villarum, *inquit Gaius*, curam agere debet, ut eas incorruptas habeat, Culpæ autem ipsius annumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit. *D.* 19. 2. 25. *S.* 3.

7. In his rebus, *inquit Javolenus*, quas præter pecuniam numeratam vir doti habet, dolum malum, & culpam eum præstare, *Servius ait*, Ea etiam sententia *Publii Mucii* est. Nam is in *Licinia, Gracchi* uxore, statuit, quod res dotales, quæ in ea seditione, qua *Gracchus* occisus erat, periissent, quia *Gracchi* culpa ea seditio facta esset, *Liciniæ* præstari oportere. *D.* 24. 3. 66.

*Quod non,*

1. Celsus, *inquit Ulpianus*, multum interesse dicit, quis occiderit, an causam mortis præstiterit, ut qui causam mortis præstitit, non *Aquilia*, sed in factum actione teneatur, unde asserit, eum qui venenum pro medicamento dedit, causam mortis præstitisse, quemadmodum qui furenti gladium porrexit, nam nec hunc lege *Aquilia* teneri. Et si Obstetrix, *inquit Idem*, medicamentum dederit, & inde mulier perierit, *Labeo* distinguit, siquidem suis manibus suppositit, occidisse videtur,

sin-

ſin vero dedit, ut mulier ſibi offerret, in factum actionem dandam, quæ ſententia vera eſt. Magis enim mortis cauſam dedit quam occidit, contra id quod ab eodem *Ulpiano* traditur, *in l. 15. D. de ſicariis D. 9. 2. 9.*

*Reſp.* Quod inter cauſam, & factum, quoad legem Corneliam de Sicariis, non diſtinguitur, quia ejus pœna tenetur, non minus qui Dolo mortis cauſam præbuit quam qui dolo occidit, ſed diſtinguitur in Judicio legis Aquiliæ, quia ex hac lege ita demum directa actio datur, ſi quis corpore ſuo culpa damnum dederit, ſed ſi non corpore fuerit damnum datum, actio utilis, vel in factum datur, ſed ad eandem pœnam.

2. Qui domum habebat, *inquit Javolenus*, aream adjunctam ei domui vicino proximo locaverat, Is vicinus cum in ſuo ædificaret, terram in eam aream, pluſquam fundamenta cæmentitia locatoris erant, congeſſit, ea terra aſſiduis pluviis inundata, parieti ejus qui locoverat humore perſtillato madefacto, ædificia corruerunt, *Labeo* ex locato tantummodo actionem eſſe ait, quia non ipſa congeſtio, ſed humor ex ea congeſtione, poſtea damno fuit. Damni autem injuriæ actio ob ea ipſa fit, per quæ non extrinſecus, alia cauſa oblata, damno quis affectus eſt. *D. 19. 2. 57.*

*Reſp.* Quod quamvis Actio damni injuriæ, hoc caſu non competebat, quia præter voluntatem damnum contigit, quia tamen congeſtio terræ in area locata à Conductore imprudenter facta eſt, *Labeo* tamen Actione ex Locato agendum dicebat, ex qua is qui occaſionem damni dedit ad id reſarciendum cogi poſſit.

3. Exercitu veniente, *inquit Ulpianus*, Conductor migravit, deinde milites de hoſpitio feneſtras, & cætera ſuſtulerunt, ſi Domino non denunciavit, & migravit, ex locato tenebitur ſed ſi denunciare non potuerit, puto eum non teneri. *D. 19. 2, 13. §. 7.*

*Reſp.*

*Resp.* Quod in hoc casu Conductor non tenetur, quia in nulla culpa fuit, cum nec resistere, nec denunciare potuerit, in culpa autem fuisset, & teneretur, si resistere, aut denunciare potuisset, prout in eadem lege deciditur.

4. Cum *Julius Paulus*, *inquit Justinianus*, rescripsit Infantem non posse ab ultima hæreditate matris suæ repelli, nisi hoc odio mariti, ex quo infans genitus est, fecerit, Hoc iniquum judicantes ut alieno odio, alius prægraveretur, penitus delendum esse sancimus, & hujusmodi causam non tantum infantibus, sed quamcunque ætatem agentibus, opponi minime concedimus &c. *C.* 3. 28, 33 *S.* 1.

*Resp.* Quod iniquum est alium alterius odio prægravari, præsertim Patris sui, contra quem nullum remedium juris competit, sed si quis propter odium, aut inimicitias alterius, contra quem juris remedium conceditur, damnum sine aliqua culpa sua sustinuerit, non iniquum est, damnum passum, contra eum qui occasionem damni dedit, ad resarciendum damnum agere.

5. Grave est, *inquit Zeno Imperator*, & non solum Legibus, sed etiam naturali æquitati contrarium pro alienis debitis, alios prægravari, &c. *C.* 11. 56, 1.

Sancimus, *inquit Justinianus*, nullas omnino in posterum Pignorationes in nostra republica prævalere, &c. Nec enim rationem habet, alium quidem esse debitorem, alium vero exigi, N. 52.

*Resp.* Quod uti *Cujacius* refert, *ad l.* 1. *C. ut nullus ex Vicanis*, aliquando usurpatum fuit, ut Vicanus ex contractu Convicani, id est, hominis ejusdem villæ, teneretur, quoad verus debitor satisfeciisset, quem morem primo *Zeno Imperator*, postea *Justinianus* sustulit scilicet, quoad subditos suos, qui cum Judicem superiorem haberent, ad Pignorationis reme

remedium convolare, necesse non habebant, Moribus vero nostris, *inquit Grotius*, hoc jure utimur ut non in nostrates, sed in exteros permissu principis, si quis negotiatori merces diripuerit, eidem alterius, ejusdem gentis, quem primum offenderit, bona pari jure diripere liceat, & hoc jam pro jure gentium, usurpatum tradit, & quamvis iniquum videri possit, alium debitorem esse, alium exigi, plurimum tamen æquitatis habet, ut siquis pro alieno debito exigatur, is qui Debitor est, ad satisfaciendum eidem teneatur.

*Petrus* de *Santerna* de quæstione, An si quis Repræsalias solverit, possit repetere ab eo, cujus occasione concessæ fuerint, tradit quod *Bartolus* ad *l. Nam. & Servius D. de Negotiis gestis* affirmat, Quod repetere possit, & si opponatur quod ipsi ab alio facta est injuria responderi potest, quod ista injuria facta est, propter factum alterius. *Jacobus* de Aretio *ad l. Item si in facto S. 2. D. de verb. oblig. tradit.* Quod Doctores dicunt hoc procedere in Reprætaliis juste concessis propter damnum datum dolo, vel culpa alterius, secus si concessæ sint, nec dolo nec culpa alterius occasionem dante, & cum eo transit *Baldus*, ad *l. Nam & Servius*, *Glossa ad cap. Quia adversitatem extr. de Concessione Præbendæ*, tradit, Quod ea quæ ex culpa sequuntur, culposa imputantur, sed oportet ejus culpam esse immediatam damni causam, *Santerna* vero nequaquam probat hanc opinionem, quia omnino adversatur Regulæ, Qui occasionem damni, dat damnum fecisse videtur, quia occasio denotat, non veram, & immediatam, sed remotam damni causam, ex qua quis conveniri potest, cum is qui immediate damnum dedit, conveniri non potest, Ipse vero concludit, Quod sive quis culposus fuit, sive sine culpa, utroque modo videtur dicta regula militare, quod opinor intelligendum de culpa levi, quia ad hanc actionem

requiritur

requiritur Culpa saltem leviſſima, prout declarat *Panormitanus, ad cap. ult. extr. de Injuriis & damno dato.*

*Vid.* DD. *Juris Civilis ad l.* 30. *D. ad legem* Aquiliam, *& ad l.* 2. *S. fin. D. de verb. obligat. & D. D. Juris Canon. ad cap.* 22. *extr. de reg. Juris* Petrum Santernam, *de Aſſeverationibus parte I. nu.* 34. Panormitanum *ad cap. ult. Extr. de Injuriis.*

QUÆST.

# QUÆSTIONUM JURIS CIVILIS CLASSIS OCTAVA.

## QUÆST. I.

*An aliud pro alio invito Creditori solvi possit?*

*Quod non,*

1. TOllitur, *inquit Justinianus*, obligatio, solutione ejus quod debetur, vel si quis consentiente Creditore, aliud pro alio solverit. I. 3. 29. *in princ.*

2. Mutui datio, *inquit Paulus*, in his rebus consistit, quæ mensura, pondere, & numero consistunt, quoniam earum rerum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo, functionem recipiunt, per solutionem, magis quam in specie; Nam in cæteris contractibus, ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito Creditore solvi non potest. *D.* 12. 21, 2. *S.* 1.

*Diocletianus & Maxim.* eum, *inquiunt*, à quo pecuniam mutuam accepisti, nomen Debitoris tui in solutum suscipere nolentem, compelli, juris ratio non permittit. *C.* 43. 16.

3. *Pau-*

3. *Paulus respondit*, Creditorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea damnum aliquod passurus est. *D.* 46. 3. 99.

*Quod sic*,

1. Qui rem, *inquit Ulpianus*, restituere jussus, non paret, contendens rem se restituere non posse si quidem rem habeat, officio judicis, manu militari possessio ab eo transfertur; si vero non potest restituere, nec dolo fecit, quo minus possit, non pluris quam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est. *D.* 6. 1, 68.

*Resp.* Quod æquum est ut aliquo modo Adversario satisfiat, etsi condemnatus alio satisfacere, non potest, non male ei consulitur si id quod ejus interfuit, præstetur.

2. Decem, *inquit idem*, aut noxæ dedere condemnatus, judicati in Decem tenetur, facultatem autem noxæ dedendi, ex lege accipit. *D.* 42. 1, 16.

*Resp.* Quod dominus ex maleficio servi condemnatus ad decem solvendum ex sententia obligatur, vel ad servum noxæ dedendum, quorum primum ex jure actionis, alterum ex beneficio legis provenit.

Vinum *inquit Julianus*, quod mutuum datum erat, per judicem petitum est, quæritur cujus temporis æstimatio sit præstanda? & non quæritur, nec respondetur de vini quantitate, & qualitate, sed de pretio, & valore. *D.* 12. 1, 22.

*Resp.* Quod ibi præstatur æstimatio, quia debitor ad vinum in genere reddendum tenebatur, & vinum in genere reddi non potuit, nullo tempore ad reddendum præstituto, sed necesse erat ut pro vino ejus æstimatio, vel pretium solveretur.

4. Si quis *inquit Ulpianus*, stipulatus fuerit decem in melle, solvi quidem mel potest, sed si semel actum sit, & decem petita fuerint, mel solvi non potest. *D.* 46. 1, 46.

*Resp.*

*Resp.* Quod decem sola fuerunt in obligatione, mel tantum in solutione, ita ut actor qui stipulatus est, decem, vel pro pecunia agere possit, vel pro decem in melle. Promissor antequam conventus est, potuit decem, vel in pecunia, vel in melle dare, postquam conventus est, ulterius electionem non habet, aliud est, ubi idem est, & in obligatione, & in solutione, nam tunc illud tantum quod promissum est solvi potest.

5. Si ita, *inquit Javolenus*, fidejussorem accepero, quod ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici fide tua esse jubes? non obligatur fidejussor, quia in aliam rem, quam quæ credita est, fidejussor obligari non potest, quia non ut æstimatio rerum, quæ mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri possit, ita pecunia merce quoque æstimanda est, unde colligitur quod pro frumento debito, pecunia accipi, & solvi potest. *D.* 46. 1, 42.

*Resp.* Quod volente Creditore, pro frumento debito, pecunia accipi, & solvi potest, eo invito non potest, vel ex ea lege inferre licet, Quod pro Debitore frumenti, fidejussor de pecunia accipi potest, & per consequentiam pecunia pro frumento debito solvi potest, Quod verum est in eo casu, quo principalis Debitor, post moram ad pecuniam quoque obligatus fuit.

6. Si quis, *inquit Justinianus*, argentum donaverit, certumque pondus nominaverit, necessitatem ei imponimus prædatum pondus omnimodo dare, sin vero donator argentum non habet, vel non tantum, quantum donavit, æstimatio pro eo quod deest, in his celebrari potest. *C.* 8. 54. 35. *S.* 1.

*Resp.* Quod hoc constitutum est ratione necessitatis, cum donator id quod donavit non habet, & ideo præstari non potest, eo magis, quia cum eo qui liberalitatem exercet, mitius sit agendum.

7. Cum

7. Cum certum auri vel argenti pondus *inquit Modestinus* legatum est, si non species designata sit, non materia, sed pretium præsentis temporis præstari debet. *D.* 34, 2, 9.

8. Aliud est, *inquit Ulpianus*, si id actum sit ut eadem nummorum corpora redderentur, aliud si ut tantundem solveretur, convenit, ergo pro auro, & argento debito, pretium solvi, & pro certis nummis depositis, valor eorum in aliis nummis reddi potest. *D.* 16, 3, 34.

*Resp.* Quod certa auri, vel argenti quantitate in genere, id est, nulla specie designata, non necesse est res ipsas, quia in genere legantur, sed earum pretium præstare, & cum certa nummorum corpora deposita sunt, nisi id actum sit ut eadem corpora reddantur, licet alios nummos ejusdem Valoris reddere, quia nummiscum nummis cujuscunque generis functionem recipiunt.

Ad quæstionem, An aliud pro alio solvi possit? referri potest quæstio. An pecunia certi generis credita, alia ejusdem valoris solvi possit. De prima *Bartolus* sic distinguit. Quod aut corpus debetur, aut quantitas; primo si corpus debetur, debetur vel in genere, vel in specie, si genus, ejusdem bonitatis, aut eadem species præstari poterit, pro iisdem quantitas vel æstimatio solvi non potest, si præstari non possunt, earundem æstimatio solvi potest. *l. Vinum D. si certum petatur, l. Mutuum. S. mutui dato, D. eodem*, si quantitas debeatur, tunc aut debitor tenetur ad illam quantitatem simpliciter, & creditore invito non potest rem aliam aut speciem solvere, *L. Eum à quo C. de solutionibus* vel tenetur ad illam quantitatem, respectu certæ speciei, & solvendo eam speciem liberari potest, sed & si debitor quantitatem omnino solvere non potest, Creditor tenetur rem aliam accipere.

De Quæstione, *An pecunia certi generis credita, alia ejusdem valoris solvi possit.*

Hotto-

*Hotomannus* ita statuit, Quod in obligatione nummorum, neque quantitatis neque qualitatis, sed solius potestatis, sive valoris ratio sit habenda. Quantitas, *inquit*, in pondere, & numero, Qualitas primum in materia, deinde in forma publica consistit, Potestas vero sive valor est, qui ex jure, sive ex authoritate publica tribuitur, & proinde cum quis, exempli gratia, decem aureos debeat, eorum valorem in aliis nummis solvendo, non diversum, sed idem solvit, hocque verum censet quamvis nummorum valor creverit, sive decreverit, sed hæc *inquit*, ita se habent, nisi, primo, si quid expresse de specie reddendo convenit. 2. Nisi per Debitorem, vel Creditorem mora sit commissa: Nam ubi mora est commissa, ibi omnis utilitas est restituenda: *Bronchurstus* idem cum *Hotomanno* statuit, & rationes explicat, *Borcholten* vero contrarium defendit, scilicet, quod pecunia credita, in eadem moneta, sive nummis ejusdem generis, non ejusdem valoris, sit reddenda, & quamvis concedat, quod in venditionibus, locationibus, stipulationibus, aliis contractibus, æstimatio sit spectanda, quia de valore, & æstimatione solo, contrahentes agunt; In mutuo tamen, aliud observandum est, quia in eo certa corpora intercedunt, quæ ejusdem generis & bonitatis sunt reddenda.

Vid. *De prima quæstione* Bartolum, *ad l.* 1. *D. si certum petatur*; Donellum *ad l.* 2. *D. eod.* Morlam, *tit.* 8. *quæst.* 9. *&* 16. Hunnium, *lib.* 3. *tract.* 8. *quæst.* 1. Pacium, *cent.* 3. *q.* 71. *De secunda*, Hotomannum, *quæst. illust.* 15. Donellum *ad l.* 3. *D. de rebus creditis nu.* 9. Fachineum, *lib.* 2. *cap.* 1. Hunnium, *lib.* 3. *tract.* 3. *part.* 1. *quæst.* 8. *&* 9. Bronchurstum, *lib.* 2. *assert.* 18. Borcholten *ad titulum de rebus creditis, cap.* 7.

QUÆST.

## QUÆST. II.

### *An solutione partis, invito Creditore, Debitor liberetur?*

*Quod non,*

1. LUtius Titius, *inquit Modestinus*, cum centum & usuras, aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam quam debebat, obsignavit: Quæsitum est, an *Titius* pecuniæ, quam obsignavit, usuras præstare non debeat? Responsum est, si non hac lege, pecunia mutua data est, ut liceret, particulatim, quod receptum est, exolvere, non retardari totius debiti usurarum præstationem, si cum Creditor paratus esset, totum suscipere, Debitor, qui in exolutione totius cessabat, solum partem deposuit *D.* 22. 1, 41. *S.* 1.

2. Qui pignori, *inquit Ulpianus*, plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quantum debetur. *D.* 20. 1, 19.

3. Si Creditori, *inquit idem Ulp.* plures hæredes extiterint, & uni ex his pars ejus solvatur, non debent cæteri hæredes injuria affici, sed possunt totum fundum vendere, oblato Debitori, eo quod cohæredi eorum solvit, quæ sententia non est sine ratione. *D.* 13. 7. 11. *S.* 4.

4. Si ita, *inquit Paulus*, stipulatio facta sit, si fundus *Titianus* datus non erit, centum dari nisi totus fundus detur, pœna centum committitur, nec prodest partes fundi tradere, una dari cessante, quemadmodum non prodest ad pignus liberandum, Creditori partem solvere. *D.* 45. 1, 85. *S.* 6.

5. Plane, *inquit Gaius*, ad officium judicis nonnunquam pertinet, ut debita, & credita, singulis pro solido, aliis alia attribuat, quia sæpe & exactio, & solutio partium non minima incommoda habet, &c. *D.* 10. 1. 3.

*Quod sic,*

1. Stipulationem, *inquit Paulus*, quædam partium præstationem recipiunt, &c. *D.* 45. 1, 2.

Qui decem, *inquit Ulpianus*, debet, partem ut puta quinque solvendo, in parte obligationis liberatur.

tur, & reliqua quinque sola in obligatione remanent. *D.* 46. 3. 9. *S.* 1.

*Resp.* Quod debitum pro parte solvi potest, (ut *Accursius*, & *D.D.* communiter interpretantur) volente, & consentiente Creditore, ut vero invitus partem debiti recipiat, cogi non potest.

2. Duabus rebus commodatis, *inquit Paulus*, de altera, commodati recte agi posse, *Vivianus* scripsit, ergo ex natura correlativorum, ad recipiendam alteram agi potest. *D*, 13.6,17. *S.* 4.

*Resp.* Quod cum duæ res seperales commodatæ sunt, duæ seperales obligationes oriuntur, & ab una liberatio contingere potest, non cum plures res unum debitum individuum continet.

3. Primi Creditoris, *inquit Scævola*, qui prædia pignori acceperat, & posterioris Creditoris, cui quidam ex iisdem fundis pignori dati erant, hæreditas ad eandem personam devenerat; Debitor offerebat, quantum à posteriore Creditore mutuatus fuerat; Respondit. Cogendum accipere salvo jure prioris contractus. *D.* 20. 6, 15.

*Resp.* Quod cum duorum creditorum hæreditates, ad eundem perveniunt, hic utriusque personam sustinet, & proinde ut iis seperatim solutio fieri potuit, ita & huic diversa debita, seorsim solvi possunt, nec unum recipere, salvo jure alterius, recusare potest.

4. Permittendum est, *inquit Julianus*, possessori hæreditatis, partem hæreditatis cedere, partem vero defendere, nec enim Jus prohibet aliquem totam hæreditatem possidere, & scire partem dimidiam ad se pertinere, de parte altera controversiam non facere. *D.* 5. 4, 8.

*Resp.* Quod hæreditas est quid aggregatum, ex pluribus rebus, & juribus constans, quorum alias defunctus bona fide, alias mala fide possidere potuit: & qui in ejus locum successit, de hæreditate conventus, recte faciet, si retenta ea parte, quam bona

bona fide possidebat, alteram, quæ mala fide affecta erat, restituere, quam de ea litigare, malit.

5. Quidam existimaverunt, *inquit Julianus*, eum qui decem peteret, quinque accipere non cogendum, sed humanius facturus videtur Prætor, si actorem compulerit, ad accipiendum id quod offertur, cum ad officium ejus pertineat lites diminuere.

*Resp.* Quod cum constat totum deberi, Creditor non est compellendus partem accipere, sed si de toto dubitetur, & partem deberi Debitor agnoscat, partem neget, Prætor ex æquo & bono pro jure imperii, quod ipsi competit, potest actorem cogere, id quod agnoscitur, & offertur, accipere, quod tamen sic intelligendum, ut non directe, sed nisi acceperit, pro ea parte actionem ei denegare.

6. Explorati juris est, *inquiunt Severus & Antoninus Impp.* hæreditaria onera, ad hæredes proportionibus hæreditariis pertinere, &c. *C.* 4. 2, 1.

Pro hæreditariis partibus, *inquit Decius Imp.* hæredes onera hæreditaria agnoscere, etiam in fisci rationibus, placuit. *C.* 4. 16, 2.

*Resp.* Quod jure, & lege 12. tabularum, æs alienum defuncti, proportionibus hæreditariis, inter singulos hæredes est dividendum, & proinde Debitoris hæredibus, pro partibus hæreditariis, debitum solvere permittitur, quia hæres ultra suam portionem non est hæres, & solvendo id quod pro parte sua debetur, totum solvit.

7. Si Servus, *inquit Paulus*, hæredi decem dare jussus fuerit, ut liber fiat, hæres etiam per partes accipere cogendus est. *D.* 40. 7, 4. *S.* 6.

*Resp.* Quod, *Paulus ait*, favore libertatis accipere cogendus est, quod argumento est, quod alias ordinarie solutio per partes fieri non debet.

8. Si plurimum servorum nomine, *inquit Ulpianus*, judicio sistendi causa, una stipulatione promittatur, si unus status non sit, *Labeo ait*, pœnam integram

integram committi, Quia verum eſt, omnes ſtatos non eſſe, verum ſi pro rata unius, pœna offeratur, qui ex hac ſtipulatione convenitur, Exceptione doli uti poteſt.

*Reſp.* Quod hujus legis ſententiam ſic explicat *Bartolus*, ſi ſtipulatio facti dividui pro parte non impletur, ſtricto jure pœna in ſolidum committitur, ſed ex æquitate pro parte ex qua fuit impleta, obſtat Exceptio.

*Bartolus* de hac quæſtione ſic diſtinguit, Quod aut quæritur de Obligationibus principalibus, aut de obligationum Acceſſoriis. 1. De obligationibus principalibus, ita ſtatuit, Quod ſunt aut ad dandum aliquid, aut ad aliquid faciendum: Cum aliquid dandum eſt, aut eſt pecunia, aut ſpecies, ſi ſit pecunia, ſolutio partis liberat pro parte, ſed Creditor partem accipere non tenetur. *l.* 41. *S.* 1. *D. de Uſuris.* Si ſit ſpecies, aut ſpecies eſt certa, & pro parte ſoluta, pro parte liberatio contingit. *l. Si ſtipulatus S.* 3. *D. de ſolutionibus*, aut eſt ſpecies in certa, & tunc ſolutio partis non liberat. *l.* 2. *S. Quædam & l. in executione, S. parte, D. de verborum obligat.* Cum aliquid faciendum eſt, aut factum eſt dividuum, & pro parte liberat. *l. Si plures, C. de Conditionibus incertis*, aut eſt individuum, & non liberat. *l. ſi ita fuerit. S.* 3. *D. de manumiſſis teſtamento.* 2. De obligationum Acceſſoriis, Quod aut loquimur de pignore, aut de Pœna. 1. Si loquamur de pignore, propter ſolutionem partis debiti, pignus pro ea parte non repetitur. *l. Quandam; C. de diſtractione pignorum.* 2. Si loquamur de pœna, tunc aut pœna adjecta eſt reſpectu alicujus, quod dandum eſt, & non prodeſt partem dare, aut reſpectu alicujus quod faciendum eſt, & tunc aut factum eſt individuum, & partem facere non ſufficit. *l. eadem, S. Cato, D. de verb. oblig.* aut factum eſt dividuum, & tunc aut quis totum facere non potuit, & pro parte à pœna liberatur, aut totum facere potuit, & non fecit,

& de

& de rigore juris non liberatur, ex æquitate vero exceptio datur: *l. 9. S. 1. D. Si quis cautionibus.*

*Vid.* Bartolum *ad leg. 9. S. Si plurium. D. Si quis cautionibus.* Hotomannum *Illust. Quæst.* 20. Donellum *ad l.* 21. *D. de rebus creditis.* Hunnium *lib.* 3. *Tract.* 3. *part.* 1. *Quæst.* 2. Morlam *tit.* 8. *quæst.* 2. Bronchurstum *Cent.* 2. *assert.* 17. Pacium, *Cent.* 3. *quæst.* 70.

## QUÆST. III.

### *An quod in diem debetur, ante diem invito Creditore solvi possit.*

*Quod sic,*

1. INter incertam, certamque diem, *inquit Ulpianus*, discrimen esse, ex eo apparet, quod certo die promissum, vel statim dari potest, totum enim medium tempus ad solvendum, liberum promissori relinquitur. *D.* 45. 1. 38. *D. de solution. l.* 20. *similiter.*

2. Dies adjectus *inquit Idem Ulpianus*, efficit, ne præsenti die pecunia debeatur, ex quo apparet, rei adjectionem pro reo esse, non pro stipulatore. D. 45. 1. 41. *S.* 1.

3. Quod quis *inquit Pomponius*, aliquo anni die promittit, aut dare damnatus est, ei potestas est quolibet ejus anni die dandi. *D.* 44. 7. 50.

4. Cum tempus, *inquit Ulpianus*, in testamento adjicitur, credendum est pro hærede adjectum, nisi alia mens testatoris fuit. *D.* 50. 17. 17.

5. Post mortem, *inquit Philippus Imperator*, rogatum hæreditatem restituere, etiam antequam

fati munus impleat, defuncti judicio ſatisfacere poſſe, explorati juris eſt. *C.* 6. 42. 12.

*Quod non,*

1. Qui promittit, *inquit Ulpianus*, ſi aliquid factum ſit, vel cum aliquid factum ſit, niſi cum id factum fuerit, dederit, non videbitur feciſſe, quod promittit. *D.* 45. 1, 38. *S.* 16.

*Reſp.* Quod in eadem *S. Ulpianus*, præmiſit diſcrimen inter debitum certo & incerto die, & tradit quod in diem certum debetur, ſtatim dari poteſt, quia jam debitum eſt, etſi ſolutio differatur, cum vero in diem incertum, utpote cum aliquid factum fuerit, debetur, conditionale eſt, & non ante debitum, quam conditio extiterit, & proinde nec ut debitum præſtari poteſt.

2. Dies adjectus, *inquit Ulpianus*, efficit ne præſenti die debeatur, & ſi prius ſolutum eſt, tanquam indebitum repeti poteſt, & quod repeti poteſt Creditor recipere non tenetur. *D.* 45. 1, 41. *D.* 12. 6, 15.

*Reſp.* Quod dies adjectus non facit, quo minus aliquid interim debeatur, ſed ne interim peti poſſit, & Paulus, *l.* 10. *D. de condict. indebiti*; In diem, *inquit*, Debitor ita Debitor eſt, ut ante diem ſolutum, repetere non poſſit.

3. Qui rogatus, *inquit Javolenus*, poſt decem annos reſtituere, pecuniam, ante diem reſtituerat, ſi propter capientis perſonam, quod rem familiarem tueri non poſſit, in diem fidei commiſſum relictum probetur, & hæres id ei perditurо, ante diem reſtituiſſet, nullo modo liberatur. *D.* 33. 1. 15.

*Reſp.* Quod hoc caſu fidei commiſſarius non liberatur, quia contra intentionem Teſtatoris, habito reſpectu ad conditionem ejus, cui fidei commiſſum relictum erat, reſtituit, & in eo, quod ejus fidei commiſſum erat, non præſtitit.

4. Si

4. Si ante diem, *inquit Gaius*, restituta sit hæreditas, non transferuntur actiones, quia hæreditas non ita restituitur, ut testator rogavit; Quod contrarium videtur, *l.* 12. *C. de fidei commiss.* *D.* 16. 1, 10.

*Resp.* Quod hæres rogatus ad diem, hæreditatem restituere, in sui præjudicium, potest antea restituere, & quamvis quoad actiones transferendas, restitutio non valeat, quia actiones tum demum transferuntur, cum secundum voluntatem testatoris fit restitutio *D. eod. l.* 1. quoad alia tamen, præterquam actiones, restitutio vim habet.

5. Qui *Romæ*, *inquit Scævola*, pecuniam mutuam acceperat, solvendam in longinqua provincia, per tres menses, eamque ibi dari stipulanti promisisset, post paucos dies, *Romæ* testato, creditori dixit, se paratum *Romæ* numerare, detracta ea summa, quam creditori suo usurarum nomine dederat, Quæritum est, cum integram summam, in quam stipulatione obligatus est, obtulerit, an in eo loco, in quo solvenda promissa est, sua die integra peri possit? Respondit, stipulatorem, sua die ubi solvendum stipulatus est, posse petere. *D.* 45. 1, 122.

*Resp.* Quod in hoc casu Dies & locus in favorem Creditoris solutioni adjectus est, ut pro ipsius utilitate pecuniam cum usuris recipere possit, Creditor vero summam mutuatam, detracto eo quod usurarum nomine promisserat, obtulit, ut non tam quod debitum erat solvere, quam à contractu recedere, videretur, quod in alterius præjudicium sine ejus consensu facere non potuit.

6. Utique non semper, *inquit Africanus*, Creditoris recusantis erit periculum, ut si in opportuno loco, vel tempore sit obligatum, ergo eo casu recipere non tenetur. *D.* 46. 3. 39.

*Resp.* Quod *Africanus* in hac lege agnoscere videtur ut plurimum Creditoris; si pecuniam obla-

tam recipere recuſat, periculum eſſe, aliquando vero licite recuſare poſſe, utpote ſi in foro, ſi in balneo, vel cum impeditus eſt, ut commode, recipere non poſſit, Sed ſi ejuſmodi loco, vel tempore, Creditor recuſet, is tanquam non opportuno tempore, aut loco oblatum, probare debet.

7. Si is qui pecuniam debitam ſolvere conſtituit, non ſolverit, niſi per actorem ſteterit, quo minus ſolverit, in eum, inquit Prætor, judicium dabo. Illa verba Prætoris, *inquit Ulpianus*, niſi per actorem ſteterit dubitationem recipiunt, & *Pomponius* dubitat, ſi forte ad diem conſtituti, per actorem non ſteterit, ante ſteterit, vel poſtea; Puto, *inquit Ulpianus*, ad diem conſtituti referenda, unde colligitur quod actori nihil eſt imputandum, ſi ante diem conſtituti, quo pecunia debetur, non receperit. *D.* 13. 5. 18.

*Reſp.* Quod *Ulpianus* non dicit, actori nihil eſſe imputandum, vel eum non eſſe in mora, ſi rem oblatam ante diem non receperit, ſed hoc ei non nocere, quo minus etiam poſt diem conſtitutum poſſit agere ex edicto, ſi res debita adhuc extet: Ita enim omnes alii Creditores, licet in recipiendo moram fecerint, quamdiu tamen res debita adhuc extat, integram habent actionem, *l. Illud D. de periculo & commodo rei venditæ.* Sed ſi res poſt oblationem, ſine culpa Debitoris perierit, non minus Creditori pecuniæ conſtitutæ, quam aliis creditoribus, nocet.

*Connanus* favore Debitoris *inquit*, ut plurimum fit, ut dies ſolutioni adjiciatur, ita ut, eum repræſentare, id eſt, antevertere poſſit, cum Creditoris conditionem meliorem faciat, cui plus prodeſt in præſenti, quam ad diem accipere, Quod ſi ejus interſit, ei invito, ante diem ſolvi non poſſit, quod verum dicit cum certa dies adjicitur, veluti Calendis dabis, ſin hoc modo adjectum ſit, intra Calendas dabis, etiam nolenti, ante Calendas recte ſolvitur,

tur, quamvis Creditoris interſit, potiùs ipſis Calendis accipere. *Donellus* refert quoſdam ſua ætate, (in quibus *Cujacium*, ipſum innuere *Molinæus ait*,) contra omnes omnium temporum interpretes, ſentire quod in diem debetur, ante diem invito Creditore ſolvi non poſſe: authoritate, *l.* 39. *D. de ſolution. & l.* 18. *D. de conſtituta pecunia.* Ipſe vero ex eo quod *Ulpianus* tradit, *in l.* 38. *S.* 16. *D. de verb. obligat.* Quod certo die debetur, vel ſtatim dari poteſt, innui affirmat, etiam invito Creditore dari poſſe. Neque enim quiſquam dicendus eſt, id poſſe in quo, quo minus poſſit, ab alio poteſt prohiberi; Deinde ex eo quod pro ratione additur, totum medium tempus ad ſolvendum promiſſori liberum relinqui.

*Vid.* Connanum *Comment. l.* 6. *cap.* 4. *in fine.* Donellum *ad l. eum qui Calendis. S. Quotiès D. de verb. obligat.* Gotofred. *& alios ad l.* 17. *D. de Reg. Juris.* Morlam, *tit.* 8. *q.* 21. Bronchurſtum, *cent.* 4. *aſſert.* 64.

## QUÆST. VI.

*An Quod certo loco debetur, alibi invito creditore ſolvi poſſit?*

*Quod non,*

1. IS *inquit Ulpianus*, qui certo loco dare promiſit, in nullo alio loco, quam in quo promiſit, invito ſtipulatore ſolvere poteſt. *D.* 13. 4, 9.

2. Qui *Romæ* mutuam pecuniam acceperat, *inquit Scævola*, ſolvendam in longinqua provincia, ibi ſtipulanti dari promiſit, &c. prout in præcedente Quæſtione, &c. *D.* 45. 1, 122.

3. Qui certo loco dare promiſit, *inquit Julianus*, aliquatenus duriori conditione obligatur, quam ſi pure interrogatus fuiſſet, in nullo enim alio loco, quam in quo promiſit, invito ſtipulatore ſolvere poteſt. *D.* 46. 1, 16. *S.* 1.

4. *Dioclet. & Maxim. Imp.* ita demum *inquiunt* oblatio debiti liberationem parit, ſi eo loco quo ſolutio debetur, celebrata fuerit. *C.* 4. 34. 9.

5. Jus *inquit Furius Anthianus*, alteri ſemel Quæſitum, ei auferri non poteſt. *D. de pactis l. ult.*

*Quod ſic,*

1. Quod certa die promiſſum eſt *inquit Ulpianus*, vel ſtatim dari poteſt ergo, quod certo loco promiſſum eſt, licet alio loco ſolvere. *D.* 46. 3, 70.

*Reſp.* Quod alia ratio eſt diei, alia loci, ad ſolvendum conſtituti, Dies ſolutioni ſolius Debitoris cauſâ adjicitur, *l.* 41. *S.* 1. *D. de verb. obligat.* & ei licet ſuo commodo renunciare: Locus vero ſolvendi adjicitur tam ſtipulatoris, quam promiſſoris gratia, propter eas utilitates quæ in eo loco ab utraque parte percipi poſſunt, Quapropter promiſſor non ſic huic commodo

commodo renunciare potest, ut de alterius etiam commodo statuat.

2. Qui Ephesi dare promisit, *inquit Venuleius*, ubique potest solvere, Nam quod in diem debetur, ante diem solvi potest. *D.* 45. 1, 137. *S.* 21.

*Resp.* Quod *Venuleius*, de eo promissore loquitur, qui stipulatori, alio loco accipere cupienti soluturus erat, & cum stipulator promissorem, qui Romæ mansit, ibi actione arbitraria convenire potuit, qui conventus est, potest ibi, solvere, quia credendum, Creditorem qui alibi agit, etiam alibi debitum recipere velle.

3. Quia, *inquit Gaius*, si promissor ad eum locum, in quem se daturum promisisset, nunquam accederet stipulator ad suum pervenire non poterit, ideo visum est, utilem actionem in eam rem comparare, sed non debet actori licere, quod reo non permittitur, ergo si Creditor possit alio loco agere, Debitor alio loco, ut debitum recipiat, agere potest. *D.* 51. 17, 41.

*Resp.* Quod idem jus reo permittendum quod actori, ubi eadem aut par ratio suadet, Ideo vero Creditori licet alio loco petere, quia ut in eadem lege refertur, nisi ibi peteret, suum amitteret, sed in reo non est idem periculum qui pecuniam in loco constituto solvens, certus est, ibi liberationem, in qua vertitur ejus interesse, obtinere.

4. Generaliter, *inquit Ulpianus*, Scævola definit; Petitorem habere electionem ubi petat, Reum ante petitionem, ubi solvat. *D.* 13. 4, 2. *S.* 3.

*Resp.* Quod *Scævolæ* definitio locum habet, cum quis duorum locorum altero, veluti Capuæ, aut Ephesi dare promisit, & ante petitionem, electionem habet, quia in alterutro loco solvens, solvit ubi promisit, secus est in eo qui in certo loco dare promisit, & in alio loco quam in quo promisit solvere velit.

5. Usuras *inquit Philip. Imp.* quæ quotannis in urbe numerandæ sunt, alio loco deferri, vel dependi, nili ex justa causâ, exempli ratio minime finit, Ergo si justa causâ subsit, alio loco quam quo debetur, solvere licet. *C*, 8. 43, 8,

*Resp.* Quod hæc exceptio est ejusmodi, ut si usquam exprimeretur, tamen vero intelligi oporteret, cum in omni jure, quod verbis præcisè constitutum est, passim à veteribus adhibitum observare licet, *ut in l. quamvis D. de in jus vocando l.* 4. *S.* 1. *D. de re judicata l.* 4. *S. penult. D. de judiciis*: Id enim quod ex justa causâ concedendum est, æquum est, & semper in jure æquitas est spectanda: *D. de reg. juris l.* 90.

*Donellus* in hac quæstione ita statuit, Promissorem, vel debitorem non posse alio loco solvere invito creditore, per *l, penult. D. de eo quod certo loco*, nec refert, si præter sortem offerat creditori, id quod ejus interest, in loco constituto solvi: Per legem tamen, 8. *C. de solutionibus*; admittit, si justa causâ subsit; alio loco solvi posse. Et quod duplex causa esse possit. 1. Si in loco constituto solvi non possit: 2. Si nihil interest creditoris eo loco solvi. 1. Quod non possit in eo loco solvi, potest contingere, si locus ab hostibus occupatus sit, si itinera intercluſa sint, &c. 2. Ut creditoris non interſit accidere potest, ut cum qui *Epheſi* solvendum stipulatus est, ibi negotiari desiit, vel cum ibi pecuniam solvi constituit, quia ibi pecuniam debuit, quam constat, eum postea aliter solviſſe, Nam inventæ sunt stipulationes, ut quisque acquirat, quod sua interest *l. ſtipulatio iſta S. alteri de verb. obligat.* & extincta habetur obligatio, cum in eam causam recidit, à qua incipere non potuit.

Vid. *Gloſſam &* D. D, *potiſſimum* Donellum *ad l. penult.* D. *de eo quod certo loco.* Pacium *Cent.* 4. *quæſt.* 33.

QUÆST.

## QUÆST. V.

*An Debitoris sit, ex qua causa solvit, vel solutum repetit, statuere?*

*Quod sic.*

1. *Ex qua causa solvit.*

1. EX *qua causa solvit.* 1. Quoties quis Debitor, *inquit Ulpianus*, ex pluribus causis, unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum solutum esse voluerit, & quod dixerit, id erit solutum; possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus. *D.* 46. 3. 1.

2. *Paulus respondit:* Cum Debitor pecuniam solvit in potestate ejus esse commemorare, in quam causam solverit. *D.* 46. 3. 101.

3. In potestate ejus est, *inquit Imp. Antoninus*, qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore solutionis exprimere, in quam causam reddat. *C.* 8. 43. 1.

2. *Ex qua causa repetit.*

1. Qui hominem generaliter promisit, *inquit Julianus*, similis est ei, qui hominem, aut decem debet, & ideo si cum existimaret se Stichum promisisse, eum dederit, condicet, alium vero quem libet dando, liberabitur. *D.* 12. 6. 31. *S.* 3.

2. Cum illa, aut illa res promittitur, *inquit Ulpianus*, rei electio est, utram præstet. *D.* 23. 3. 16.

*Quod non.*

1. *De eo quod solvitur.*

1. Quoties, *inquit Ulpianus*, non dixi-mus id

debitum quod ſolutum eſt, in arbitrio eſt accipientis, cui cauſæ potius debitum acceptum ferat. *D.* 46. 3. 1.

*Reſp.* Quod in creditoris eſt arbitrio, (uti ibidem addit *Ulpianus*) dummodo in id conſtituat ſolutum, in quod ipſe ſi deberet, eſſet ſoluturus, æquiſſimum enim viſum eſt Creditorem ita debitoris rem agere, ut ſuam ageret, in quo etiam favor debitoris vertitur.

2. Eſt in arbitrio ſolventis, dicere quod debitum ſolutum eſſe velit, dummodo in re agenda, hoc fiat, *inquit Florentinus*, ut vel Creditori liberum ſit non accipere, vel Debitori non dare. *D.* 46. 3, 1. *S.* 2.

*Reſp.* Si dum res agitur debitor non ſtatuerit, poſtea id non permittitur, *D. eod. l.* 3. Sed hæc res *inquit idem Ulpianus*, efficiet, ut in duriorem cauſam Creditor ſemper videatur debere accepto ferre, ita enim in ſuo nomine conſtitueret, quod & præſumendum eſt, debitorem velle.

3. Si à neutro dictum eſt, *inquit Ulpianus*, in his nominibus, id eſt debitis, quæ diem habuerunt, id videtur ſolutum cujus dies venit. *D.* 46. 3. 3,

*Reſp.* Quod ejus, cujus dies nondum venit, ſolutio, non requiritur, & non eſt præſumendum, in id ſolutum, quod non eſt neceſſarium.

4. In his quæ præſenti die debentur, *inquit idem Ulpianus*, conſtat indiſtincte quod ſolvitur, in graviorem cauſam ſolutum videri, ſi autem nulla prægravet, in antiquiorem. *D.* 46. 3. 5. *l.* 197. *D. de Solutionibus.*

*Reſp.* Quod in graviorem cauſam ſolutum præſumitur, quia Debitoris magis intereſt, in eam ſolutum eſſe, veluti quod ſuo nomine, magis quam quod pro alio, fidejuſſorio nomine debet, aut quod cum pœna potius, quam quod ſine pœna debetur & quod potius ſatis dato, quam quod ſine ſatisdatione. *D. eod. l.* 3. Si debita ſint paria, quod antiquius eſt ſolven-

solvendum, quia æquum est ut cæteris paribus, qui prior est tempore potior sit jure.

5. *Paulus respondit*, Cum Creditor pignus distraheret, licere ei pretium acceptum referre, etiam in eam quantitatem, quæ natura tantum debebatur, & ideo deducta ea, aliud debitum peti posse. *D.* 46. 3. 101.

*Resp.* Quod *Paulus* in eodem responso permittit: aliam causam esse Debitoris solventis, aliam Creditoris pignus distrahentis: Nam cum Debitor solvit pecuniam, in ejus potestate est, in quam causam solvit dicere, cum vero Debitor Creditorem pignus distrahere impedire non potest, potius Creditoris est, quam Debitoris dicere in quam causam distrahit. *D. de pignoratitia actione, l.* 35. Quia non audiendus est Debitor, si cum parum idoneum se esse sciat, eligat quo nomine pignus suum exonerare malit.

2. *De eo quod repetitur.*

1. Plane si duos reos, *inquit Paulus*, non ejusdem pecuniæ, sed alterius obligationis constitueris, ut puta Stichi, aut Pamphili, Si pariter duos datos esse constat, non idem dici, poterit in repetitione, ut partes repetant Stichi scil. & Phamphili, quia nec sic solvere ab initio potuerunt: Igitur hoc casu electio est Creditoris, cui velit solvere, ut alterius repetitio impediatur. *D.* 12. 6. 21.

*Resp.* Quod in hac lege agitur de casu, quo duo rei illud aut illud debuerint, & ambo simul utrumque per errorem solverint, non potest alter partem unius rei, alter partem alterius repetere, quia eodem modo solvere non potuerunt; ergo illa vel illa res integra est restituenda, & hoc casu electio Creditori datur, quid restituet, quia Debitores singuli unam rem solverunt, & electio, nisi inter res plures, cadere non potest, secus est cum unus Debitor sit unius, aut alterius rei, & utramque per errorem solverit, nam hic alterutram eligere, & repetere potest.

2. Si

2. Si decem, aut Stichum ſtipulatus (id eſt ſtipulanti promittens) *inquit Ulpianus*, ſolvam quinque, quæritur an poſſim condicere, & ſi Poſt ſoluta quinque, Stichus ſolvatur, & malim ego (qui ſtipulatus ſum) habere quinque, & Stichum reddere, an ſim audiendus quærit *Celſus*? & putat natam eſſe, in quinque condictionem quamvis utroque ſimul ſoluto, mihi retinendi quod vellem arbitrium daretur, *D.* 12. 6. 26. S. 13.

*Reſp.* Quod in eo caſu Debitor non pariter utramque rem, ſed alterius partem ſolvit, & cum poſtea Stichus totus ſolutus ſit, ex eventu apparet, eum vere debitum fuiſſe, & quinque ſolum repeti poſſe, ſecus eſt cum utraque res tota, per errorem ſimul ſolvitur, Et quod utroque ſimul ſoluto, ſtipulatori retinendi arbitrium daretur, *Celſi*, & *Ulpiani* fuit opinio, quam Juriſconſulti non minoris authoritatis nequaquam approbarunt.

3. Si is, *inquit Celſus*, cui Stichus, aut *Pamphilus* legatus eſt, ſi hæres damnatus alterutrum dare, Stichum dederit, cum ignoret, ſibi permiſſum, vel *Pamphilum* dare, nihil repetere poſſit. *D.* 31. 1. 19.

*Reſp.* Quod ſpeciale eſt in legato ut qui ſub diſjunctione debet, & alterum per errorem ſolvit, non poſſit repetere, quemadmodum in legato ſpeciale eſt, ut Creditor id eſt legatarius habeat electionem, *S. Si generaliter Inſtit. de legatis.* Cum in aliis cauſis ſit debitoris, *l.* 2. *S. Scævola D. de eo quod certo loco.*

*Hæc Quæſtio in duas reſolvenda eſt, quarum.*

1. An debitor ex pluribus cauſis in quam cauſam ſolvit ſtatuere poſſit?

2. An qui ex debitis alternavitis alterum per errorem ſolvit, utrum libet repertere poſſit?

De prima Quæſtione ſic diſtinguit *Bartolus*, Quod quando debetur ex pluribus cauſis, aut Debitor eligit,

git, aut creditor, aut neuter eorum. 1. Si Debitor elegit & creditor consensit, aut tacuit, in illam causam solutum est intelligendum, *l.* 1. *S.* 1. *D. de solutionibus.* 2. Si creditor dicat in quam causam accipiat, & debitor consentit, & tacet, in eam causam cedit, *S. eadem D. de solution.* Si creditor, dicat & debitor contradicat impeditur solutio, *l.* 1. *in fine, & leg. seq. D. de solution.* & tunc Debitoris est offerre, & consignare, in quam causam solvit, ut liberetur *l. obsignatione, C. de solution.* 3. Si neuter eorum dicat in quam causam solutum velit, tunc aut una causa est gravior altera, & cedit in graviorem *l. his D. de solution.* & Gravior causa habetur. 1. Quæ lædit statum, vel famam Debitoris, & in dubio in istam semper primo solutum intelligitur *l. Si Quid ex famosa, D. de solution.* 2. In qua vertitur periculum patrimonii, ut quia est causa pænalis, ut usuraria. 3. Respectu firmioris obligationis, ut puta quæ debetur sub fidejussoribus, vel pignoribus, aut non est una causa altera gravior, & tunc aut una est antiquior & in illam cedit *l. in his S. fin. D. eodem.* aut non est antiquior, & cedit in quamlibet pro rata *l. Illud D. de solution. & l. Pupilli S. penult.*

De secunda Quæstione *Justinianus, in l.* 10. *D. de condict. Indebiti* sic constituit, si quis servum certi nominis, aut quandam solidorum quantitatem, vel rem aliam promiserit, & cum ei licentia fuerat unum ex his solvendo liberari, utrumque per ignorantiam dependerit, Dubitabatur, cujus rei repetitio à Legibus daretur, utrumne servi an pecuniæ, & utrum stipulator an promissor habeat hujus rei facultatem; & *Ulpianus* quidem ei electionem præstat, qui utrumque recepit, & quod sibi placuerit, tam *Marcellum* quam *Celsum* sibi consonantes refert: *Papinianus* autem ipsi qui utrumque persolvit electionem donat, qui & antequam dependet ipse habet electionem quid velit præstare & hujus sententiæ.

tiæ teſtem adducit, *Salvium Julianum*, Et nobis hæc decidentibus, *Juliini* & *Papiniani* ſententia placet, ut ipſe habeat electionem repetendi qui & dandi habuit.

Vid. *De* 1. Bartol. *ad l.* 1. *D. de ſolution. De* 2. Pacium, *cent.* 4. *quæſt.* 6.

## QUÆST. VI.

*An major pars Creditorum de debitis omnium aliquid remittere poſſit?*

*Quod ſic*,

1. SI ante aditam hæreditatem, *inquit Ulpianus*, quis paciſcatur cum Creditoribus, ut minus ſolvatur pactum valiturum eſt. *D.* 2. 14. 7. *S.* 17.

2. Hodie, *inquit idem Ulpianus*, Pactio Creditoribus obeſt, ſi in unum convenerint, & communi conſenſu declaraverint quota parte debiti contenti ſint, ſi vero diſſentiant, tunc Prætoris partes neceſſariæ ſunt, qui decreto ſuo ſequetur majoris partis voluntatem. *D.* 2. 14. 7. *S. fine.*

3. Reſcriptum Divi Marci, *inquit Idem*, ſic loquitur, quaſi omnes Creditores debeant convenire. Quid ergo ſi quidam abſentes ſint? num exemplum præſentium abſentes ſequi debeant? ſed an & privilegiariis abſentibus, hæc pactio noceat? Eleganter tractatur ſi modo valeat pactio & contra abſentes. Et reperio ante formam à *Divo Marco* traditam, *Divum Pium* reſcripſiſſe; fiſcum quoque in his caſibus, in quibus hypothecas non habet, & cæteros prævilegiarios exemplum Creditorum ſequi oportere. Hæc enim omnia in his creditoribus. qui hypo-

hypothecas non habent conservanda sunt. *D.* 2. 14. 10.

4. Cum solito more, *inquit Justinianus*, à nostra majestate petatur, ut ad miserabile cessionis bonorum auxilium homines veniant, & electio detur creditoribus, vel quinquennale spatium eis indulgere, vel bonorum accipere cessionem &c. Sancimus ut vel ex cumulo debiti vel ex numero creditorum causa judicetur &c. Pari quantitate debiti inventa, dispari vero creditorum numero : tunc amplior pars creditorum obtineat, ita ut quod pluribus placuit, hoc statuatur. Sin vero æqualitas undique emergat, tam debiti, quam numeri creditorum tunc eos anteponi, qui ad humaniorem sententiam declinant, non cessionem exigentes, sed inducias &c. Unde idem sequitur. *C.* 7. 71. 8.

Nam Qui tardius solvit, *inquit idem Justinianus*, minus solvere intelligitur. *I.* 4, 6. 33.

*Quod non,*

1. Non debet *inquit Papinianus*, alteri per alterum iniqua conditio inferri. *D.* 50. 17. 47.

*Resp.* Quod conditio non est iniqua, sed æqua, cum quis alium facere velit, idem quod ipse facit.

2. Privatis pactionibus, *inquit Scævola, Impp. Antoninus* & *Severus* rescripserunt non est dubium, non lædi jus cæterorum. *D.* 2. 15. 3.

*Resp.* Quod privatum pactum non est quod fit cum cognitione causæ, & Prætoris approbatione.

3. Quod alicui debetur, *inquit Gaius*, alius sine voluntate ejus exigere, ( multo minus remittere ) non potest : Naturalis enim & Civilis ratio suadet, alienam conditionem meliorem quidem, etiam ignorantis & inviti, nos facere posse, deteriorem non posse. *D.* 3. 5. 39.

*Resp.* Quod negotiorum alterius gestor debitum sine ejus voluntate exigere vel remittere, in quantum hæc exactio vel remissio conditionem

ejus

ejus deteriorem faciat, non potest; sed in quantum lucri negligentia, in majus lucrum cedit.

4. Inter alias res gestas, *inquiunt Diocletianus & Maxim.* aliis non posse præjudicium facere, sæpe constitutum est. Et inter alios transactionem factam, absenti non posse præjudicium facere, notissimi juris est. *C.* 7. 60. 1.

*Resp.* Quod res in judiciis solennibus gestæ, & transactiones aliis præjudicium non faciunt, Quia de unoquoque negotio, præsentibus omnibus, quos causa contingit, judicari oportet, aliter enim judicatum inter præsentes tantum tenet, *D. de re Jud. l.* 47. In cognitionibus vero extraordinariis, ex causis justis aliter fieri potest.

5. Si cum fratre tuo matri successisti, *inquiunt idem Impp.* frater pro portione tua cum debitoribus hæreditariis paciscendo, vel agendo non ex tua voluntate, pro hæreditaria parte tibi acquisitam obligationem extinguere non potuit. *C.* 7. 64. 3.

*Resp.* Quod duo fratres ejusdem matris hæredes sunt paris conditionis, & juris, nec alter alteri, obligationem acquisitam, sine ejus voluntate extinguere potest, sed major pars creditorum respectu minoris, plus juris habere videntur, & pro conservandis suis & aliorum debitis eos aliquid posse remittere æquum visum est.

6. Quod omnes tangit debet ab omnibus approbari. *Extr. Reg.* 14.

*Resp.* Quod in eo quod commune est, omnibus ut singulis quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari, in eo vero quod est commune omnibus ut universis, veluti quod spectat ad civitatem, municipium, curiam, & similia refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem, *D. de Reg. Juris, l.* 160. Iisque similes sunt etiam personæ singulæ qui suo consensu, aut authoritate publica, majoris partis judicio subjiciuntur.

7. Lucius

7. Lucius Titius, *inquit Paulus*, Creditori ſuo mandatorem dedit, deinde defuncto debitore ( id eſt *L. Titio* ) majore parte creditorum conſentiente, à Prætore decretum eſt, ut ab ejus hæredibus Creditores portionem ( id eſt Debiti partem ) ferant, abſente eo creditore apud quem mandator extiterat: Reſponſum eſt cum proponas eum abſentem, iniquum eſt ei auferri electionem (conveniendi ſcil. hæredes, vel mandatorem) ſicut pignus, aut privilegium, qui potuit præſens id ipſum proclamare, nec deſiderare decretum Prætoris, contra id quod tradit *Ulp. l.* 10. *D. de pactis.*

*Reſp.* Quod in hoc caſu unus creditorum, qui non ſolum hæredes ſed mandatorem, ſive fidejuſſorem debito ſuo aſtrictum habuit, melioris conditionis fuit, quam cæteri creditores, quia etſi hæredes ad ſolvendum minus idonei erant, mandator ſive fidejuſſor ſatis ſolvendo erat, & proinde iniquum videbatur, eundem abſentem majoris partis creditorum conſenſu, & decreto Prætoris reſtringi, qui ſi præſens fuiſſet, conditionem ſuam inæqualem fuiſſe oſtendere, & decretum Prætoris evitare potuiſſet, quemadmodum alius Creditor qui pignus, aut præ aliis privilegium habuiſſet. Nec ei quod tradit *Ulpianus in l.* 10. *D. de pactis contrarium eſt*, quod tradit *Paulus in l.* 58. *D. Mandati.* Nam ubi *Paulus* ſcribit, per pactum majoris partis Creditorum præſentium, non auferri abſenti creditori pignus aut privilegium, *Ulpianus* non dicit, pactione majoris partis Creditorum præſentium auferri præſentibus Privilegiariis Privilegium, ſed ipſos etiam ſequi debere exemplum Creditorum præſentium, & portione debiti eſſe contentos. At vero privilegium quod reſpectu actionum perſonalium vertitur, non amittunt, ſed nihilominus præferuntur in portione debiti reliquis creditoribus non privilegiariis, ſi forte propter hæredis inopiam, ſinguli partem ſuam conſequi nequeunt: ita *Bartolus.*

Quod

Quod majoris partis ſuffragiis reliqui obligantur regulariter non obtinet, niſi in communione univerſali, utpote civitatibus, municipiis, & curiis ita *D. Quod cujuſque Univerſitatis nomine, l.* 2. Si municipes vel aliqua Univerſitas, *inquit Ulpianus*, ad agendum det actorem hic pro Republ. vel Univerſitate intervenit, non pro ſingulis & *D. ad Municipalem, l.* 19. Idem quod major pars curiæ effecit pro eo habetur, ac ſi omnes egerint, Deinde idem obtinet, ſi vel perſonæ ſingulæ majoris partis judicio, vel authoritate juris ſubjiciantur: Quod contingit. 1. Cum in teſtamento, plures Tutores fuerint, nec à Teſtatore deſignetur, quis gerere debeat, nam tunc is gerere debet, quem major pars elegiſſet ut edicto Prætoris cavetur. 2. Cum propter ſuſpicionem inopiæ Debitoris, major pars creditorum, tutius arbitratur partem remittere, quam totum debitum periclitari, & hoc primum à Prætore introductum videtur caſu ſingulari; Cum hæres, qui vocatur ad hæreditatem Debitoris obærati, æs alienum metuens, ita ſe inſtituit, ut nolit aliter hæreditatem adire, quam ſi à creditoribus ſibi caveatur, eos certa parte debiti contentos fore, quo caſu placuit majoris partis creditorum nomine omnium facta, eos etiam tenere, qui pacti non ſunt, *l.* 7. *S.* 17. *& S. ult. de pactis*, Atque hoc non ſine evidenti ratione æquitatis conſtitutum eſt, quoniam creditorum omnium, etiam eorum qui pacti non ſunt, intereſt hæredem adire hæreditatem, ut partem aliquam debiti ſalvam habeant, cum alias fieri poſſit, ut hæreditate non adita totum amittant, cum non habeant quem poſſint convenire. *Inſtit. de lege Falcidia S.* 2. *in fine.* Deinde ad debitores privilegiarios, etiam ad fiſcum extendebat, Divus Pius. *l.* 10. *D. de Pactis*, & *Divus Marcus* reſcripſit majorem partem habendam, pro modo debiti, non pro numero perſonarum, quod ſi æquales ſunt in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum præferendus eſt,

est, in numero autem pari autoritatem ejus sequetur Prætor, qui inter eos dignitate præcellit. Sin autem omnia undique in unam æqualitatem concurrunt, humanior sententia à Prætore eligenda est. *D. eod. l.* 8. Quod etiam *Justinianus* constituit, cum inter creditores deliberatur, de dando inducias, vel bonorum cessionem accipiendo, & si dare visum fuerit, in quibus minus præjudicii vertitur, etiam Hypothecarii creditores majoris partis creditorum suffragium sequi tenentur. *l. ult. C, Qui bonis cedere possunt.*

Vid. *D D. Juris Civilis ad l.* 160. *D. de Reg. Juris, D D. Juris Canonici ad cap.* 29. *Extr. de Reg. Juris,* Bartolum, Baldum, Angelum, Salicetum, Castrensem *ad l.* 7. *S. ult. Et tres leges sequent. D. de Pactis Trentacinque. lib.* 20. *Tit. de Solution.* Pacium *Cent.* 1. *q.* 8. Vinnium *præcipue tractatu de Pactis, cap.* 17.

QUÆST.

## QUÆST. VII.

*An oblatio debiti ſine conſignatione, & depoſitione vim ſolutionis habeat?*

*Quod non,*

1. VIdendum eſt, *inquit Pomponius*, ne poſterior mora damnoſa ſit. Quid enim ſi venditorem interpellavero, & non dederit, id quod emeram, deinde eo poſtea offerente, ego non acceperim; ſane hoc caſu mora mihi nocere deberet, ſed etſi per emptorem mora facta fuiſſet, deinde cum omnia in integro eſſent, venditor moram adhibuerit, æquum eſt poſteriorem moram venditori nocere; Ex quibus apparet, quod non obſtante ſimplici oblatione Debitoris, & recuſatione Creditoris, Debitor obligatus manet. *D.* 18. 6. 17.

2. Si pecunia, *inquit Ulpianus*, in ſacculo ſignato depoſita ſit, & unus ex hæredibus ejus, qui depoſuit, veniens repetat, quemadmodum ei ſatisfiat? videndum eſt, promenda pecunia, vel coram Prætore, vel intervenientibus honeſtis perſonis, & pro parte hæreditatis exolvenda. *D.* 16. 3. 1. *S.* 36,

3. Si Tutor, *inquit Papinianus*, ultro convenerit, & pecuniam obtulerit, eamque obſignatam depoſuerit, ex eo tempore uſuras non præſtabit. *D.* 22. 1. 41. *S.* 1. *D. eod. l.* 7. *ſimiliter.*

4. L. Titius, *inquit Modeſtinus*, cum centum, & uſuras aliquanti temporis deberet, minorem ſummam quam debebat obſignavit, Quæſitum eſt, an *Titius* pecuniæ quam obſignavit uſuras præſtare non debeat: Reſponſum eſt, non retardari totius debiti uſurarum præſtationem; ſi Debitor qui in exolutione totius ceſſabat, ſolam partem depoſuit. *D.* 22. 1. *S. in fine.*

5. Si

5. Si Creditrici, *inquit Imp. Antoninus*, quæ ex causâ pignoris, rem sibi obligatam tenuit, pecuniam debitam cum usuris, testibus præsentibus obtulisti, eaque non accipiente, obsignatam deposuisti, usuras ex eo tempore quo obtulisti, præstare non cogeris. *C.* 4. 32. 6.

6. Acceptam mutuo sortem, *inquit Philippus Imp.* cum usuris licitis, post contestationem offeras & si non suscipiat, consignatam in publico depone, quo subsecuto, periculo Debitor liberabitur, & jus pignoris solvetur. *C.* 4. 32. 19.

*Quod sic*,

1. Qui decem debet, *inquit Marcellus*, si obtulerit Creditori, & ille sine justa causa accipere recusaverit, deinde Debitor ea sine culpa sua perdiderit, doli mali exceptione se tueri potest: Quare pro soluto id, in quo Creditor moram fecit, oportet esse. *D.* 46. 3. 70.

*Resp.* Quod *Marcellus* ita tradit, sed prout in eadem lege sequitur, *Ulpianus* notat, non sufficit obtulisse, nisi obsignatam in tuto loco deposuit.

3. Celsus ait, *inquit Ulpianus*, si arbiter me tibi certam pecuniam dare jussit, tu accipere noluisti, posse defendi ipso jure pœnam non commissam. *D.* 4. 8. 23.

*Resp.* Quod pœna ex compromisso pro tempore non incurritur, sed nec debitum extinguitur, cum in lege sequenti *Paulus* addat, si postea ille paratus est accipere, non impune me non daturum, non enim antea feceram.

4. Si Debitor, *inquit Ulpianus*, offerret pecuniam, quæ peteretur, & Creditor nollet accipere, Prætor ei denegat actiones. *D.* 46. 3. 30.

*Resp.* Quod cum quis conventus in judicio, partem ejus quod petitur offert, si actor id quod offertur non acceperit, Prætor, ad litem diminuendum, potest pro ea parte actionem denegare, secundum *l.* 21. *D. de rebus creditis.*

5. *Dioclet.*

5. *Diocletianus & Maxim.* oblatio debiti, *inquiunt*, solutionem parit, si eo loco, quo solutio debetur, celebrata sit. *C.* 8. 43. 9.

*Resp.* Quod hoc intelligendum secundum id quod in principio legis præmittitur, scil. Quod obsignatione totius debitæ pecuniæ solenniter factæ, liberatio contingit; obsignatio vero plus innuit, quam oblatio, & solemniter fit, quæ fit ad modum præscriptum, id est obsignatione, & depositione celebrata est.

6. Si per te non stat, *inquit Antoninus Imperator* quo minus intra tempora præfinita, pecuniam minorum solveres, sed per Tutores illorum Creditoris, qui eam accipere noluerunt, idque apud Judicem datum probaveris, ejus temporis quo per te non stetisse apparuerit, usuræ majores non exigentur. *C.* 4. 32. 9.

*Resp.* Quod nuda oblatio non sufficit, ut per Creditorem stet quo minus pecunia solvatur, ex eo appareat quod in fine legis additur. Quod si etiam sortem deposueris, exinde ex quo id factum apparuerit, in usuras non convenieris, ita præter oblationem, depositio est necessaria.

7. Ex prædiis pignori obligatis, *inquit idem Antoninus*, Creditor post oblatam sibi jure pecuniam, quam non suscepit, si fructus excepit, exonerari sortis debitum certum est.

*Resp.* Ab aliis quod Antichresis, id est Contractus ut fructus rei oppignoratæ, donec debitum solvatur, à creditore percipiantur, ut in hac lege, sola oblatione tollitur, sed non usuræ: alii respondent: quod etiam Antichresis non tollitur, nisi prout traditur in eadem lege, post oblatam jure pecuniam, id est eo modo oblatam, quem jus præscribit, obsignatione, & depositione adhibita.

8. *Constantinus Imperator*, ita statuit, si solvere volens, à suscipiente fuerit contemptus, testibus adhibitis, contestationem debet proponere, ut hoc probato

probato ipse securitatem debitam commissi nexu liberatus, accipiat, & qui suscipere neglexerit, ejus ponderis quod debebatur, duplum fisci rationibus inferri cogatur. *C.* 10. 17. 1.

*Resp.* Quod hoc specialiter constitutum est in favorem eorum, qui è Provinciis, & Regionibus longinquis, tributa in ærarium principis, pendunt, ne à susceptoribus, id est, ab iis, qui tributis recipiendis præficiuntur, ex mora & cunctatione incommodum perveniat, ad debitorum privatorum solutionem, nullo modo pertinet.

*Bartolus* de hac quæstione ita statuit: Quod facta oblatione, absque consignatione, & depositione, quæritur 1. Aut de periculo interitus rei debitæ. 2. Aut de liberatione pignoris. 3. Aut de usuris. 4. Aut de debiti solutione.

1. Quoad periculum interitus rei debitæ, *ait*, Quod qui obtulit, aut ex natura contractus tenebatur, de casu fortuito, & tunc propter oblationem, tenetur solum de dolo, culpa, lata & levi, aut tenebatur de dolo, culpa, lata & levi, & tunc per oblationem liberatur à culpa levi, & tenetur tantum de dolo, & culpa lata, *l. Qui decem C. Pro socio.*

2. Quoad liberationem pignoris ait, Quod aut oblatio fit in judicio, & pignus liberatur, *l. si rem S. fin. D. de pignorat. Actione*, aut fit extra judicium, & tunc aut quæritur an prosit ad actionem parandam, & non valet, *l. Aliena, S. si per Creditorem, D. eod.* Aut an prosit ad exceptionem interponendam, & valet, *l. liberatur, S.* 1. *D. Quibus modis pignus solvitur.*

3. Quoad usuras, & ait, aut usuræ ceperunt currere, & non sufficit sola oblatio, aut non ceperunt currere, & oblatio sufficit; *l. Si per se C. de usuris.*

4. Quoad solutionem debiti ait, aut Creditor habet justam causam recusandi, & tunc oblatio sola nihil

nihil operatur *l. ſi ſoluturus C. de ſolutionibus*; aut non habet, & tunc aut res oblata extat, & oblatione non obſtante debetur, aut res non extat, & tunc ſi debitum ſit ſpecies, Debitor liberatur ipſo jure; ſi ſit genus, aut quantitas liberatur ope exceptionis *l. Qui decem D. de ſolutionibus.*

*Vid.* Bartolum *ad l.* 19. *C. de uſuris.* Briſſonium *de ſolutionibus l.* 2. *cap. de obſignatione*: Hunnium *lib.* 3. *tract.* 8. *quæſt.* 7. 8. 10.

## QUÆST. VIII.

### *An redditione Chirographi, debitum remiſſum ſit cenſendum?*

*Quod ſic,*

1. SI debitori meo, *inquit Paulus*, cautionem reddiderim, videtur inter nos conveniſſe, ne peterem, profitturamque ei exceptionem placuit. *D.* 2 14. 2.

2. Qui Chirographum legat, *inquit Julianus*, non tantum de tabulis cogitat, ſed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur, Appellatione enim Chirographi, uti nos pro actionibus palam eſt, cum venditis Chirographis nomina veniſſe intelligamus. *D.* 32, 1. 59. *D. de Legat.* 1. *l.* 45. *ſimiliter.*

3. Si cui, *inquit idem Julianus*, ita legatum eſſet, ſi tabulas Chirographi mei, hæredi meo reddiderit, hæres meus ei decem dato, hujuſmodi conditio hanc vim habet, ſi hæredem meum debito liberavit *D.* 30. 1. 84. *S.* 7.

4. Si Chirographum, *inquit Ulpianus*, quis decedens debitori ſuo dederit, exceptionem ei competere puto, quaſi pro fidei commiſſo, hujuſmodi datione valitura. *D*, 34. 3, 3. 4. *S.* 1.

5. *Titia,*

5. *Titia, inquit Julianus,* Chirographa *Septicii,* & *Mævii* debitorum ſuorum illis donatura, *Ægeriæ* dedit, & rogavit eam ut ſi ea deceſſiſſet illis daret, ſi convaluiſſet, ſibi redderet, morte ſecuta. *Mævia Titia* hæres extitit; *Ægeria* autem ut rogata erat, Chirographa *Mævio*, & *Septicio* dedit: Quæritur ſi *Mævia* hæres, ſummam quæ debebatur, ex Chirographis petat, vel ipſa Chirographa, an exceptione excludi poſſit? Reſpondit *Mæviam* vel pacti conventi, vel doli mali exceptione ſummoveri poſſe. *D. de donat. mortis cauſa, l.* 18. *S.* 2. addi poteſt, *l.* 28. *D. eodem.*

6. *Diocletianus & Maxim.* Creditricem, *inquiunt,* patrui ſub obligatione fundi, qui per Chirographum pignori nexus fuerat, jubentem eandem cautionem reddi, pignoris etiam jus rem fiſſe, videri manifeſtum eſſe. *C.* 8. 26. 7.

*Quod non,*

1. Poſtquam pignus debitori redditur, *inquit Modeſtinus,* ſi pecunia ſoluta non fuerit, debitum peti poſſe dubium non eſt. *D.* 2. 14. 3.

*Reſp.* Quod inter redditionem Chirographi, & redditionem pignoris, diverſa ratio eſſe poteſt, quia redditio Chirographi, aliam Debitori utilitatem, quam liberationem debiti offerre non poteſt. Redditio vero pignoris aliud commodum poteſt debitori afferre, ſcil. ut facilius ab alio ſub eodem pignore pecunia mutua accipiatur, vel ex ejus venditione comparetur; ita Gloſſa, *&* DD. *ad eandem legem.*

2. Si Chirographum, *inquit idem Modeſtinus,* cancellatum fuerit, licet præſumptive Debitor liberatus eſſe videatur, in eam tamen quantitatem, quam Creditor adhuc deberi oſtenderit, recte debitor convenitur. *D.* 23. 3. 24.

*Resp.* Si Debitor alleget se solutione liberatum, & probationis Chirographum Cancellatum proferat, præsumptione juris liberatur, nisi Creditor adhuc sibi deberi manifeste ostendat, si vero alleget se pacto liberatum, debet probare Chirographum ex pacto sibi traditum fuisse, quia donatio non præsumitur nisi probetur, *l. eum indebiti D. de probat.*

3. Quidam, *inquit Idem Modestinus*, quasi ex *Seia*, & *Gaio Seio* susceptus, cum *Gaius* fratres haberet, hæreditatem *Gaii* invasit, & fratribus ejusdem, quasi ex mandato defuncti, fidei commissa solvit, cautionemque ab iis accepit, qui cognito postea, quod filius fratris eorum non fuisset, quærebant an cum eo possint propter emissam manum ab iis, quasi filio de hæreditate agere? Responsum est, statum ejus qui à fratribus defuncti probari potest filius ejus non esse, cautione exoluti fidei commissi, minime confirmatum esse, *D*, 22. 3. 15.

*Resp.* Quod status ejus, qui filius non erat, hujusmodi cautione minime confirmabatur, quia non in eam finem data erat, ut filius agnosceretur, sed quasi à filio fidei commissa esse soluta, & quoad liberationem à fidei commissis satis operari potuit.

4. *Diocletianus & Maximinianus.* Quod debitori tuo, *inquiunt*, Chirographum redditum contra voluntatem adseveras, nihil de tuo jure diminutum est. Quibuscunque ergo argumentis, jure proditis, hanc obligationem probanti, Judex eum pro hujusmodi facto liberationem minime consequuturum, ad solutionem debiti jure compellet. *C.* 8. 43. 7.

*Resp.* Quod in hoc casu redditio Chirographi, Creditoris jus diminuere non potuit, quia contra ejus voluntatem facta est, unde inferri potest, si ex ejus voluntate facta fuisset, ejus jus diminutum foret.

5. In-

5. Inductum, id est cancellatum, *inquiunt iidem Impp.* necne sit Chirographum, solutionem debiti causa semel factam, ei qui exigendi potestatem habuit, vestrum probantium nihil interest, unde inferri potest, Quod si inductum sit Chirographum, nihil interest ejus qui debitum non solutum probare potest. *C.* 8. 43. 22.

*Resp.* Quod ubi aliæ probationes suppeditantur parum refert utrum Chirographum, salvum sit, & integrum necne, sed ubi aliæ probationes desunt à cancellatione, & redditione Chirographi valida est præsumptio.

6. Inquisitio veritatis, *inquiunt iidem Impp.* tolli non potest, quod Chirographa, quæ fecerat frater tuus, recepta, tibique restituta ab ipsius hærede proponas, cum subscriptione Procuratoris significante, quod nihil creditoribus debeatur, Cum nihil prohibeat, & Creditoribus satisfactum esse, & non vestræ pecuniæ; sed ipsius cui negotium gerendum mandaveras, solutionem processisse. *C.* 8. 43. 18.

*Resp.* Quod Creditoribus satisfactum esse, & Debitorem, eorum respectu, liberatum, Chirographa reddita ostendunt; sed si hæredes procuratoris qui solvit, & Chirographa reddenda curavit, pecuniam Creditoribus solutam, ipsius propriam, non Debitoris fuisse allegent, inquisitio veritatis, uti aiunt Impp. tolli non potest, id est non debet, cum Chirographa de satisfactione Procuratori facta nihil probent.

7. Antiqua latinitatis modus, *inquit Justinianus*, in Civitatem Romanam transferendi erat, si quis instrumenta, ex quibus servus ostendebatur, vel dederit servo, vel corruperit, Sed ne furandi occasio servis forsitan detur, & sua malignitate in libertatem perveniant, talis modus certa, & indubitata probatione manifestetur, &c. *C.* 7. 6. 1. *S.* 11.

*Resp.* Quod Imperatori sic statuere consentaneum visum est, quia alia ratio Chirographi homini ingeguo, & extraneo, alia servo domestico, instrumen-

tum ſervitutis reddendi, quod hoc prout in conſtitutione innuitur per furtum, aut nequitiam obtineri potuit, & proinde aliæ probationes adhibendæ requirebantur, illud autem à ſuſpicione fraudis & malitiæ magis alienum fuit.

*Socinus* pro regula tradit, ſi inſtrumentum penes Debitorem repertum ſit, Creditor ipſum liberaſſe præſumitur, quinque vero caſus recenſet, in quibus hæc regula fallit, utpote. 1. Quando apparet inſtrumentum ob aliam cauſam traditum, ut ſi Creditor tradat inſtrumentum venditionis, in quo erat debitum, ut venditor defendat rem emptam. 2. Quando ex conjecturis videtur probabile, eum qui inſtrumentum tradidit, non animo remittendi debitum, ſed ob aliam cauſam tradidiſſe. 3. Quando in inſtrumento duo ſunt obligati, tunc enim non uterque videtur liberatus, ſed is tantum cui traditio facta eſt. 4. Quando apparet poſt inſtrumentum à Creditore Debitori traditum, Debitorem idem inſtrumentum Creditori reſtituiſſe. 5. Quando traditur inſtrumentum, in quo non continetur jus in re, ſed jus ad rem, ad quod inſtrumentum relative ſe habet, &c.

*Vid.* Socinum *Regula* 232. Morlam, *tit.* 11. *q.* 8. Bronchurſt. *cent.* 1. *aſſert.* 38.

QUÆST.

## QUÆST. IX.

### *An Debitor rei debitæ interitu liberetur?*

*Quod sic,*

1. SIVE cum ipso apud quem res deposita est, *inquit Gaius*, sive cum hærede ejus actum fuerit, & ante rem judicatam res sua natura interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, *Sabinus* & *Cassius* dixerunt absolvi debere eum, cum quo actum est. Quia æquum sit naturalem interitum, ad actorem pertinere, utique cum interitura esset ea res, etsi actori restituta fuisset. *D.* 16. 3. 14. *S.* 1.

2. Illud, *inquit Paulus*, quod in Oratione *Divi Hadriani* est, ut post acceptum judicium, id actori præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petita hæreditas restituta esset, interdum durum est: Quid enim si post litem contestatam, mancipia aut jumenta, aut pecora deperierint, damnari debebit, secundum verba Orationis, quia Petitor potuit hæreditate restituta, ea distraxisse, & hoc justum esse in specialibus petitionibus *Proculo* placuit; *Cassius* contra sentit: In Prædonis persona *Proculum* recte existimat, in bonæ fidei possessoribus *Cassius*. Non enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum hujus periculi, jus suum indefensum temere relinquere. *D.* 5. 3. 40.

3. Si certos nummos, *inquit Paulus*, qui in arca sunt, stipulatus sum, & hi sine culpa promissoris perierint, nihil nobis debetur. *D.* 45. 1. 37.

4. Si ex stipulatu, aut ex causa legati, *inquit Pomponius*, hominem certum mihi debeas, non

aliter poſt mortem ejus teneris, quam ſi per te ſteterit, quo minus eo vivo eum mihi dares, quod ita fit, ſi interpellatus eum non dediſti, aut occidiſti eum. *D.* 45. 1. 23.

5. Qui decem debet, *inquit Marcellus*, ſi ea obtulerit Creditori, & ille ſine juſta cauſâ accipere recuſaverit, deinde Debitor ſine culpa ſua, ea perdiderit, Quanquam aliquando interpellatus non ſolvit, Doli mali exceptione ſe tueri poteſt. *D.* 46. 3. 72.

6. Certis corporibus relictis, *inquit Mæcianus*, ſi ſine culpa hæredis deperierunt, vel deteriorata ſunt, proculdubio aut nihil debebitur, aut eorum quæ extabunt, qualia erunt, *D.* 45. 2. 3. *S.* 4. Eodem tendunt, *l.* 14. *S.* 11. *D. Quod metus cauſa*, *l.* 36. *S.* 3. *D. de legat.* 1.

*Quod non*,

1. Ille, *inquit Gaius*, qui mutuum accepit, ſi quolibet caſu, quod accepit, amiſerit nihilominus obligatus manet. *D.* 44. 7. 1. *S.* 4.

*Reſp.* Quod mutuum non datur, niſi in rebus quæ quantitate conſiſtunt, nec idem, ſed aliud, ejuſdem generis eſt reddendum, & proinde licet id quod quis mutuum accepit, interiit, ad aliud ejuſdem generis, quod genus interire non poteſt, reddendum obligatur.

2. Si homo ex ſtipulatu petitus, *inquit Paulus*, poſt litem conteſtatam deceſſerit, abſolutionem non faciendam, & fructuum rationem habendam placet. *D.* 42. 1. 8.

*Reſp.* Quod homini ex ſtipulatu debito, non ſolum ipſe, ſed etiam commoda eidem acceſſoria, utpote forte legata peti poſſunt, & proinde etſi eo mortuo Debitor de homine condemnari non poteſt, non tamen eſt abſolvendus, quia quoad commoda quæ ſuperſunt, actio durat.

3. In

3. In hac actione, id est triticaria, *inquit Ulpianus*, si post moram res deterior facta sit, *Marcellus* scribit æstimationem habendam, quanto deterior res facta sit, & ideo eum qui post moram servum eluscatum dederit, non liberari. *D.* 13. 3. 3.

*Resp.* Quod debitor in hoc casu non liberatur, quia in mora fuit, id est rem integram cum debita & petita fuit, & tradere potuit, tradere neglexit, quia mora sua cuique, non alteri nocere debet. *l.* 99. *D. de Reg. Juris.*

4. Si servum, *inquit Paulus*, stipulatus fuero, & nulla mora intercedente servus decesserit, si quidem promissor eum occidat expeditum est &c. *D.* 45. 1. 91.

*Resp.* Quod promissor tenetur, etsi non fuit in mora, quia fuit in culpa servum quem dare tenebatur occidendo, quia per eum stetit quo minus dare posset, nec liberatur. Quia nemo culpa sua conditionem meliorem facit.

5. Si post judicium acceptum, *inquit idem Paulus*, homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo, & culpa possessoris, interdum tamen tanti damnandus est, quanti actoris interfuit, per eum non effectum, quo minus tunc cum judicium inciperetur, homo exhiberetur, tanto magis si apparebit, eo casu mortuum esse, qui non incidisset, si tum exhibitus fuisset. *D.* 10. 4. 12. *S.* 4.

*Resp.* Quod quando agitur ad exhibendum non statim de re ipsa agitur, sed ut res in publicum producatur, quo melius is qui acturus est an agendum sit deliberare possit. *D. eodem l.* 2. Itaque si post judicium acceptum, vel inchoatum mortuus sit, possessor non ad æstimationem hominis, sed ad interesse ejus interfuit actoris exhibitum fuisse condemnandus est.

6. Si servus petitus, *inquit Ulpianus*, vel animal aliud demortuum sit sine dolo, & culpa promissoris, pretium non esse præstandum, plerique aiunt,

ſed eſt verius, ſi petitor forte diſtracturus erat, ſi accepiſſet, moram paſſo præſtari debere ; nam ſi reſtituiſſet petitor diſtraxiſſet, & pretium lucratus eſſet. *D.* 6. 1. 15. *S.* 4. *D. de Legat.* 1. *l.* 47. *in fine ſimiliter*

*Reſp.* Quod in his caſibus ſic ſtatuitur etiam propter moram debitoris, qua Creditor impeditus erat, quo minus pro jure ſuo rem diſtrahendo pretium ejus conſequi poſſet.

7. Quod te mihi dare oportet, *inquit Pomponius*, ſi id poſtea perierit, quam per te factum erit, quo minus id mihi dares, tuum fore detrimentum conſtat, Sed cum quæritur an per te factum ſit, animadverti debebit, non ſolum in poteſtate tua id fuerit, necne; ſed etiam ſi juſta aliqua cauſa fuerit, propter quam intelligere deberis te dare oportere. *D.* 12. 1. 15.

*Reſp.* Quod hoc intelligendum de malæ fidei poſſeſſore qui ſcivit rem ſe dare oportere, & proinde non liberatur, etſi res in ejus poteſtate eſſe deſierit. Quia malæ fidei poſſeſſor ſemper eſt in mora, rem alterius non reſtituendo intelligitur.

8. Quemadmodum, *inquit Pomponius*, quod ex ſtipulatu, vel ex teſtamento dari oportet, poſt judicium acceptum, cum detrimento rei, ( conventi ſcil. ) perierit, ſic depoſitum quoque, eo die quo depoſiti actum eſt, periculo ejus apud quem depoſitum fuit, ſi judicii accipiendi tempore reus potuit id reddere, nec reddidit, *D.* 16. 3. 12. *S.* 3.

*Reſp.* Quod judicium acceptum per litis conteſtationem intelligitur, & litis conteſtatione, rei poſſeſſor, ſive Debitor ſe obligat ad ſubeundum judicium, ſecundum rei conditionem, quæ eſt tempore litis conteſtatæ, & multo magis tenetur Depoſitarius, qui ad fidem exactiorem obligatur.

De hac quæſtione *Bartolus* ſic diſtinguit, quod aut Quantitas, aut Genus, aut certa ſpecies debetur. 1. Si quantitas debetur, aut id quod debetur fuit oblatum,

oblatum, & postea sine culpa Debitoris periit, & tunc Debitor, etsi non ipso jure, ope tamen exceptionis liberatur, *l. Qui decem D. de solution.* Aut non fuit oblatum, & tunc indistincte periculum ad Debitorem pertinet. 2. Si genus debeatur, genus illud aut est generalius, ut homo in genere, & tunc idem dicendum, quod de quantitate, quia tale genus perire non potest, *l. in ratione, S. incertæ D. ad legem falcidiam.* Aut genus est specialius, ut unus de servis pluribus, & tunc aut de genere illo unus periit, & non liberatur, quia supereſt quod præstari potest, aut totum illud genus periit, & tunc Debitor liberatur, distinguendo tamen utrum ante vel post moram periit. 3. Si certa species, vel certum corpus debeatur, aut debetur simpliciter, aut alternative. 1. Si species simpliciter debeatur, aut periit facto Debitoris, aut facto Creditoris, aut facto neutrius. 1. Si facto Debitoris periit, aut factum illud justum fuit, & liberatur, *l. Qui servum, D. de verb. obligat.* Aut fuit injustum & non liberatur, *l. eadem.* 2. Si facto Creditoris periit, Debitor liberatur, *l. Arbitrio, S. fin. D. de dolo. & l. in legis Aquiliæ, S. fin. D. ad legem Aquiliam.* 3. Si facto neutrius, & tunc aut facto tertii, & Debitor liberatur, aut casu fortuito, & tunc aut periit ante moram Debitoris, & Debitor liberatur, vel post ejus moram & non liberatur, *l. 5. D. de rebus creditis.* 2. Si species alternative debeatur, ut Stichus aut Pamphilus; altero mortuo, qui vivit debetur, nisi mora facta sit in eo mortuo quem Creditor elegit; nam tunc solus ille debetur, qui decessit, perinde ac si in obligatione solus fuisset. *l. 19. D. de solutionibus.*

*Vid.* Bartolum *ad l. 5. D. de rebus creditis.* Donellum *ad eandem.* Hotomannum, *quæst.* 29. Pacium, *cent.* 3. *quæst.* 63.

## QUÆST. X.

*An cum Debitor ſuccedat Creditori, vel è contra, debitum extinguatur?*

*Quod ſic,*

1. ADitio hæreditatis, *inquit Papinianus*, nonnunquam confundit obligationem, veluti ſi Debitor Creditoris, vel è contra Creditor Debitoris hæreditatem adierit. *D.* 46. 3. 95. *S.* 2.

2. Si Debitor, *inquit Modeſtinus*, Creditori hæres extiterit, confuſio hæreditatis, petitoris actionem perimit. *D.* 46. 3. 75.

3. Si Debitori tuo, *inquit Antoninus Imp.* hæres extitiſti, actio quam contra eum habuiſti, confuſa eſt. *C.* 2. 3. 7.

4. Deducta quarta parte, *inquit Papinianus*, rogatus hæreditatem reſtituere, hæreditario Debitori, hæres extitit, quoniam actio eo caſu confuſa eſt, per *Trebellianum* redintegrari non poteſt. *D.* 36. 1. 58.

5. Si uxor, *inquit Ulpianus*, maritum ſuum cui dotem promiſerat, ita hæredem ſcripſit, ſi dotem quam ei promiſit, neque petierit, neque exegerit, ſi ex aſſe inſtitutus ſit ſub ea conditione, quia non eſt cui caveat, non impeditur, quo minus hæreditatem adeat; Nam ipſo jure videtur conditio impleta, eo quod ipſo adeunte hæreditatem, non eſt quem poteſt de dote convenire. *D.* 35. 1. 7. *S.* 1.

6. Si ſtipulator, *inquit Africanus*, reum hæredem inſtituerit, omnimodo fidejuſſoris obligationem perimit, ſive civilis, ſive naturalis tantum obligatio in reum fuiſſet, quoniam nemo poteſt apud eundem pro ſeipſo obligari. *D.* 46. 1. 50.

7. Debitori,

7. Debitori, *inquit Papinianus*, Creditor pro parte hæres extitit, fidejussore cohærede accepto, quod ad ipsius portionem attinet, obligatio ratione confusionis intercidit, aut quod verius est, solutionis potestate. *D.* 46. 1. 21. *S.* 3.

8. Uranius Antoninus, *inquit Paulus*, pro *Julio Pollione*, & *Julio Rufo*, pecuniam mutuam accipientibus, apud *Aurelium Palmam* mandator extitit; *Julii* bona ad fiscum venerunt, similiter & fiscus Creditori successit; mandator allegabat, se liberum jure confusionis, quia fiscus tam Creditori, quam Debitori successerat, & quidem si unus Debitor fuisset, non dubitabam liberatum esse, quamvis enim principali Debitore in judicio convento mandator non liberetur, tamen ubi Creditor successit Debitori, obligatione veluti solutionis jure, sublata, etiam mandator liberatur, quia non potest quis pro eodem apud eundem mandator esse. *D.* 46. 1. 71.

*Quod non*,

1. Lucius Titius, *inquit Marcellus*, cum duos filios hæredes reliquerat, testamento ita cavit, Quisquis liberorum meorum mihi hæres erit, ejus fidei committo, ut si decedat sine liberis, hæreditatis meæ bessem fratri restituat; frater decedens fratrem suum ex dodrante (hæreditatis suæ) fecit hæredem quæsitum an fidei commisso satisfecerit. Responsum, id quod ex testamento. *L. Titii* frater fratri debuit, pro ea parte, qua alius hæres extitisset, peti posse, nam parum interest inter hanc speciem, & cum alius Creditor Debitori suo hæres extitit. *D.* 30. 1. 123.

*Resp.* Quod cum Creditor Debitori hæres existit, eatenus duntaxat, ejus locum subit, quatenus ejus hæres est, quo fit ut Creditori, quas contra defunctum habebat actiones, pro ea tantum parte, ex qua successit pereant, de reliquo salvæ manent in cohæredes actiones, & proinde si à fratre defuncti fidei-

fidei commiſſum patris, non ſit plene præſtitum, frater cui debebatur etſi hæres ejus pro parte extitit, pro ea parte qua alius hæres fuit, pro reſiduo agere poteſt, ſecus eſſet ſi ſolus hæres extitiſſet.

2. Pupillis, *inquit Papinianus*, quos oneribus hæreditariis liberandos eſſe placuit, confuſas actiones reſtitui oportet. *D.* 29. 2. 17. *in fine.*

*Reſp.* Quod Pupillus, cujus ætati & infirmitati jus favet, contra aditionem hæreditatis reſtitutus, contra omnia quæ ex aditione ſequuntur, & proinde contra actionis confuſionem reſtitui debet.

3. Evicta hæreditate, *inquit Paulus*, per inofficioſi querelam, ab eo qui hæres inſtitutus eſſet, perinde omnia obſervari oportet, acſi hæreditas adita non fuiſſet, & ideo hæredi inſtituto, petitio debiti (à defuncto ſcil.) adverſus eum qui ſuperavit, id eſt evicit, competit. *D.* 5. 2. 21. *S.* 2.

*Reſp.* Quod ideo ei petitio integra competit, quia is à quo hæreditas evincitur, ſibi ipſi pecuniam ſolviſſe, intelligi non poteſt.

4. Cum quis, *inquit Ulpianus*, debitori ſuo hæres extitit, confuſione Creditor eſſe deſinit, ſed ſi vendidit hæreditatem, æquiſſimum eſſe videtur, emptorem hæreditatis, vicem hæredis obtinere, & ideo teneri venditori hæreditatis, ſi cum moritur, teſtator ei debuit &c. Et ſi hæres inſtitutus, hæreditate adita, ſervitutes amiſit, ex vendito poſſit adverſus emptorem experiri, ut ſervitus reſtituatur. *D.* 18. 4, 2. *S.* 18.

*Reſp.* Quod vendita hæreditate, id actum videtur, ut emptor quaſi hæres exiſtens, commoda & incommoda hæreditatis agnoſcat; *D.* communia Prædiorum *l.* 9. ubi *Pomponius* ſi ei *inquit* cujus prædium mihi ſerviebat, hæres extiti & hæreditatem tibi vendidi, reſtitui in priſtinum ſtatum ſervitus debet quia id agitur, ut hæres extitiſſe videaris, Ideoque non intelligitur agere actione priſtina, ſed actione nova ex vendito, quia emptor hæreditatis tenetur, vendito-

venditorem ſervare indemnem; *l. non ſolum, C. de. hæreditate vendita.*

5. Debitor, *inquit Paulus*, ſub pignore creditorem hæredem inſtituit, eumque rogavit, hæreditatem filiæ ſuæ reſtituere, qui cum nolit hæreditatem adire ut ſuſpectam, juſſu Prætoris coactus adiit, & reſtituit &c. Aditione hæreditatis obligatio confuſa, videamus an non pignus liberatum ſit, ſublata naturali obligatione; Reſponſum non tantum retentio, ſed etiam petitio pignoris nomine competit, remanet ergo propter pignus naturalis obligatio. *D.* 36 1, 59.

*Reſp.* Quod hoc caſu hæredi ſuccurrendum videtur, quia coactus adiit hæreditatem, ut ſicut nec lucrum, ita nec damnum, ex ejus aditione ſentire debeat. Alii vero, & opinor, verius, ex hac lege ſentiunt, quod qui coactus hæreditatem adiit actiones ſuas amittit, In ea enim naturalis tantum obligatio, non civilis remanere dicitur, & quod ſibi imputare debet, quia ut in eadem lege ſequitur, re integra adire compellendus non erat, niſi prius ei de indemnitate cautum, vel pecunia ſoluta fuiſſet.

6. Si hæres, *inquit Juſtinianus*, contra defunctum habeat actiones, hæ non confunduntur, ſed ſimilem cum aliis omnibus creditoribus, per omnia fortunam habeant.

*Reſp.* Quod hoc conſtitutum eſt de hærede, qui inventarium conficit, qui *inquit Marla* duas perſonas ſuſtinet, & teſtatoris, & propriam; teſtatoris pro modo opum & facultatum ejus, propriam pro modo ſui debiti, & ideo hæreditas ei aliquid non debet, quatenus repreſentat perſonam defuncti, ſed ei debet, quatenus eſt perſona diverſa, & eo reſpectu, aliis creditoribus ſimilem fortunam habere poteſt; ſed idem videtur dici poſſe, de quolibet debitore creditori ſuccedente, & tunc nulla omnino eſſet obligationum confuſio, mihi igitur potius videtur, hac nova Conſtitutione *Juſtiniani*, qua multa beneficia à jure com-

communi aliena, hæredibus conficientibus inventarium conceduntur, ita & hoc pro beneficio, contra jus antiquum à *Justiniano* introductum, ut eorundum actiones non confunderentur.

7. In omnibus speciebus liberationum, *inquit Ulpianus*, etiam accessiones liberantur, puta ad promissores, pignora, præterquam quod inter Creditores & ad promissores confusione facta reus non liberatur. *D.* 46. 3, 43.

*Resp.* Quod ea tantum confusio totam obligationem tollit, quæ inter Creditorem & reum fit, inter Creditores vero & Accessores facta confusione, principali obligatione manente, fidejussoria tantum tollitur. *D. de fidejussoribus, l.* 21. P. 3.

8. Debitor fidejussori, *inquit Papinianus*, hæres extitit ejusque bona venierunt, quamvis obligatio fidejussionis extincta sit, nihilominus separatio impetrabitur, petente eo, cui fidejussor obligatus fuit, neque enim ratio juris, quæ propter principalem obligationem, quæ major fuit, causam fidejussionis excluſit, damno debet afficere Creditorem qui sibi prospexit. *D.* 42. 2, 3.

*Resp.* Quod ibi actio fidejussoria, non fuit extincta per confusionem, sed ex eo quia cepit concurrere cum principali obligatione, quæ eam tollit quasi inutilem creditori, unde fit, ut casu quo fidejussoria actio utilitatem afferre possit, ut cum debitoris bona, aliis etiam creditoribus sunt obligata, restituenda sit.

De hac quæstione, ex *Brissonio*, ita *Vulteius* statuit quoties Debitor Creditori, vel Creditor Debitori hæres existit, confunditur obligatio, quia in eandem personam utriusque jure concurrente in eum locum res redit, ut obligatio manere nequit, alioquin ipse sibi debere quis videretur, quod nec civilis, nec naturalis ratio patitur, *l.* 7. *C. de pactis*: Hæres autem quis est vel pro parte tantum vel ex asse, si pro parte tantum, pro ea duntaxat parte, obligatio

ligatio jure confusionis tollitur, pro qua succeditur, *l.* 7. *C.* de negotiis gestis, si ex asse, omnis obligatio tollitur, *l.* 7. *S.* 1. 1. *D. de condit. & demonstrat.* deinde obligatione principali sublata, confusione tolluntur, utique etiam ea, quæ veniunt in consequentiam, ut obligationes fidejussoriæ & *l.* 43. *D. de solutionibus*; verum ea tantum confusio obligationem tollit omnem, quæ inter Creditorem & Debitorem principalem fit, inter Creditores enim & Accessores, confusione facta Debitor principalis non liberatur; *l.* 43. *D. de solutionibus.* Quoties enim in eandem personam, & principalis, & fidejussoria actio confluit, fidejussoria obligatio utpote à principali, ut potentiori tollitur.

*Vid.* Morlam, *tit.* 8. *quæst.* 3. Brissonium *de solutionibus*, *l.* 2. *cap. de confusione* Donellum, *l.* 15. *cap.* 4. Vulteium. *l. cap.* 57.

---

QUÆST.

# QUÆSTIONUM JURIS CIVILIS CLASSIS NONA.

## QUÆST. I.

*An affectus delinquentis, si effectus non sequatur sit puniendus.*

*Quod sic,*

1. FRatidis interpretatio, *inquit Papinianus*, non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur. *D.* 50. 17, 79.

2. Divus Hadrianus, *inquit Callistratus*, rescripsit. In maleficiis voluntas spectatur, non exitus. *D.* 48. 8, 14.

3. In lege Cornelia *(de sicariis scil.)* *inquit idem*, Dolus pro facto accipitur. *D.* 48. 8, 7.

4. Qui hominem non occidit, *inquit Martianus*, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandus est. *D.* 48. 8, 1. *S.* 3.

5. Si quis, *inquit Jovianus Imp.* non dicam rapere, sed attentare tantum sacratas virgines matrimonii jungendi causa, ausus fuerit; Capitali pœna feriatur. *C.* 1. 3, 5.

6. Quis-

6. Quisquis *inquiunt Arcadius*, *Honorius*, cum militibus, vel privatis scelestam factionem inierit, & de nece illustrium virorum qui consiliis, & consistorio nostro interfunt, cogitaverit, Ipse quidem, utpote Majestatis reus, gladio feriatur: Eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt. *C.* 9. 8, 5.

*Quod non*,

1. Ex maleficio, *inquit Gaius*, oriuntur obligationes veluti ex furto, rapina, damno, injuria. Nam re (id est facto) tantum consistunt, cum alioquin ex Contractu obligationes non tantum re, sed etiam consensu consistunt. *D.* 44. 7. 4.

*Resp.* Quod hujusmodi obligationes ex maleficio, ad jus privatum spectant, & ex iis agitur ad satisfactionem privatam, quæ nisi maleficium sit perpetratum, non debetur, quia ex voluntate perpetrandi, alius damno non afficitur, secus est in delictis publicis, ex quibus agitur ad pœnam publicam, & ad deterrendum eos qui delicta machinari possunt.

2. Cogitationis pœnam, *inquit Ulpianus*, nemo patitur. *D.* 48. 19. 18.

*Resp.* Quod meræ Cogitationis, vel propositi, quod intra fines cogitationis tantum subsistit, nemo pœnam pati debet, sed si Cogitatio ad actum aliquem prosiliit, est punienda.

3. Hæc verba quod quisque statuerit, *inquit Ulpianus*, cum effectu accipimus; Nam verbum Statuit rem perfectam significat, & consummatam injuriam, non cæptam: Quid enim obfuit conatus, cum nullum injuria sortitur effectum. *D.* 2. 2. 1.

*Resp.* Quod in eo Edicto Prætoris, non agitur de pœna delicti, sed de compensatione ejus, quod ab altero factum est, injuste, ut quod ipse in alterius personam statuit, idem in ipsius personam obtinere, patiatur, sed non est ratio, ut qui voluit tantum, aut

conatus

conatus est aliquid contra alium iniqui statuere, idem pateretur, ac si conatus ad effectum perductus fuisset.

4. Qui furti faciendi causâ, *inquit Ulpianus*, conclave intravit, nondum fur est, quamvis furandi animo intravit. *D*, 47. 2. 21. *S*. 7.

*Resp*. Quod furtum sine contrectione rei, non committitur, & proinde Actio furti ad dupli, vel quadrupli restitutionem, contra eum qui solum animum furandi habuit non competebat, sed qui eo animo conclave intravit, alias puniebatur, cum prout in eadem lege sequitur actione injuriarum tenetur, aut si per vim intravit, de vi accusari potuit.

5. Qui falsâm monetam percusserunt, *inquit Paulus*, si id totum formare noluerunt pœnitentiæ suffragio absolvuntur. *D*. 48. 10, 19.

*Resp*. Quod absolvendi sunt, non quasi in nihilo deliquissent, sed quia (ut ait, Jurisconsultus) cum perficere potuerint, incæpti pœnituerit, secus esset, si destitissent, quia ab aliis impediti, perficere non potuerint.

6. Quæsitum est *inquit Paulus*, an is qui Libello Principi dato, falsum sè alicui objecturum minatur, si non objeciſſet, Senatus consulto Turpilliano teneretur? & respondsum est verbis Senatus consulti, eum de quo quæritur non teneri. *D*. 48. 16, 5.

*Resp*. Quod ad pœnam Senatus consulti Turpilliani tenetur, qui ab accusatione incepta destitit, non qui à proposito accusandi recedit.

7. Calumniator, *inquit Ulpianus*, ita demum notatur, si calumniæ causâ damnatus fuerit, neque enim sufficit eum calumniatum fuisse. *D*. 3. 2, 4. *S*. 4.

*Resp*. Quod cum infamia ex condemnatione oriatur, non sufficit aliquem delictum commisisse cui infamia est irroganda, sed de eo judicialis sententia est proferenda, priusquam infamis habendus sit.

8. Si quis, *inquit Ulpianus*, curaverit alicui injuriam fieri, nec tamen facta sit non tenebitur. *D*. 47. 10, 15. *S*. 10.

*Resp*.

*Resp.* Quod idem *Ulpianus in l.* 11. *D. eod. ait*, Quod non ſolum is injuriarum actione tenetur qui fecit injuriam, hoc eſt percuſſit, verum etiam ille tenetur, qui curavit ut cui mala pugno percuteretur; Ille ſcil. principaliter, hic acceſſorie, unde cum principalis injuria defecit acceſſoria locum habere non poteſt.

De hac quæſtione *Accurſius* in gloſſa ſic diſtinguit. Quod aut quis cogitavit delinquere, & ad actum aliquem non proceſſit, & non punitur, *l.* 18. *D. de pœnis*, aut ad actum aliquem proceſſit, & tunc aut id quod voluit, ad effectum produxit; & indubitanter punitur *in l.* 3. *in Princ. D. Quod quiſque juris*: aut non perduxit ad effectum, aut quia noluit, & ei parcitur, *l.* 19. *D. ad leg. Cornel. de falſis: & l.* 19. *D. ad Stum. Turpillianum*; aut quia non potuit, & tunc ſi delictum ſit levius non punitur, *l.* 1. *in fine, D. Quod quiſque juris*: aut delictum eſt atrocius, & punitur, *l.* 5. *C. de Epiſcopis & l.* 5. *C. ad l. Juliani Majeſtatis.*

*Vid.* Accurſii gloſſam, & Cynum *ad legem* 5. *C. de Epiſcopis.* Bartolum & DD. *ad l.* 1. *S.* Divus *D. ad l.* Cornel. *de Sicariis.* Jul. Clarum *ſentent. l.* 5. *S. final. quæſt.* 92. Bronchurſt. *Miſcel. cen.* 2. *aſſert.* 62. Pacium, *cent.* 7. *quæſt.* 65.

## QUÆST. II.

### *An delinquens ultra id quod cogitavit de eventu teneatur?*

*Quod non*,

1. SI defendendi mei cauſa, *inquit Paulus*, lapidem in Adverſarium miſero, ſed non eum ſed pretereuntem percuſſero, tenebor lege *Aquilia*: Illum enim ſolum, qui vim infert ferire conceditur. *D.* 9. 2. 45.

Si

Si injuria, *inquit idem*, mihi fiat ab eo cui ſum ignotus, aut ſi quis putet me *Lucium Titium* eſſe, cum ſim *Gaius Seius*, prævalet quod principale eſt, injuriam eum mihi facere velle: Nam certus ego ſum, licet ille me alium eſſe putet, quam ſum, & ideo injuriarum actionem habeo *D.* 47. 10. 18. *S.* 3.

3. Si quis æs ſubripuit, *inquit Ulpianus*, dum aurum ſe ſurripere putat, aut è contra, aut minus eſſe, quod plus eſt, ejus quod ſurripuit furtum committit. *D.* 47. 2, 21.

4. Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, *inquit Paulus*, etſi dolo non faciunt, tamen quia mali exempli res eſt, humiliores in metallum, honeſtiores in inſulam relegantur. Quod ſi ex eo mulier, aut homo perierit, ſummo ſupplicio afficiuntur. *D.* 48. 19. 38. *S.* 5.

5. Quoniam multa facinora, *inquit Conſtantinus Imp.* ſub uno violentiæ nomine continentur, cum aliis vim inferre tentantibus, aliis cum indignatione reſiſtentibus, verbera cædeſque crebro admiſſæ detegantur, Placuit, ſi quis forte ex poſſidentis parte, vel ejus qui poſſeſſionem temerarii tentaverit, interemptus ſit, in eum ſupplicium exerceri, qui vim facere tentaverit, & alterutri parti malorum cauſam præbuerit, & non jam relegatione plectatur, ſed eum Capitale ſupplicium excipiet. *C.* 9. 12. 6.

*Quod non*,

1. Siquis, *inquit Ulpianus*, meretricem ancillam alienam rapuit, vel celavit, verum eſt furtum non eſſe: Nec enim factum quæritur, ſed cauſa faciendi, faciendi autem cauſa libido fuit, non furtum. *D.* 42. 2. 53.

Qui injuriæ cauſa, *inquit Paulus*, januam effregit, quamvis per alios res amotæ ſunt, furti non tenetur. Nam maleficia, voluntas & propoſitum delinquentis, diſtinguit. *D.* 47. 2. 53.

*Reſp.*

*Resp.* Quod cum quæritur, quale sit delictum, sola voluntas, & propositum delinquentis respicitur, Cum autem quæritur quid delictum operatur, eventus, & damnum id quod sequitur ex delicto, spectatur, Et proinde qui ancillam alienam meretricem rapuit, causa libidinis, etsi furtum non faciat, ad restituendum tamen Domino ancillam, & id quod ejus interest, raptum non fuisse tenetur, Et qui animo injuriandi tantum, januam effregit, rerum per alios amotarum furti nomine non tenetur; Actione vero in factum ad resarciendum damnum compelli potest.

2. Siquis, *inquit Ulpianus*, furto surripuit duos sacculos, unum decem, alterum viginti, quorum alterum suum putavit, alterum alienum, dicemus eum tantum unius, quem scivit alienum, furtum facere. *D.* 47. 2. 21. *S.* 3.

*Resp.* Quod furtum est rei alienæ contrectatio, proinde rei suæ, nisi alteri oppignoratæ, quis furtum facere non potest, unde in hoc casu, qui duos sacculos surripuit, minus delinquere potuit quam cogitavit, non magis, aut ultra id quod cogitavit, ita ut non plus fuerit in eventu, quam in cogitatione, sed minus.

3. Siquis, *inquit Ulpianus*, virgines appellasset si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur, multo minus si meretricia veste fœminæ, non matrumfamiliarum vestitæ fuerint. Si igitur non matronali habitu fuerit & quis eam appellavit, vel si comitem abduxit, injuriarum non tenetur. *D.* 47. 10. 15. *S.* 15.

*Resp.* Quod qui virginem ancillari, vel matronam meretricia veste indutam, attentat, quamvis inde probrum iis nascatur, ipsis injuriam facere non videtur, quia ipsis imputandum, quod erroris causam dederint.

4. Cum aliquis, *inquit Paulus*, filiumfamilias, patremfamilias esse putat, non potest videri patri injuriam

injuriam facere, non magis quam viro, si mulierem viduam esse credat quia neque in personam (patrisfamilias scil. vel viri) confertur injuria, nec transferri per personæ putationem, ex persona filiorum ad eos potest; cum affectus injuriam facientis, in hanc, tanquam patremfamilias consistat, ex quibus apparet, quod qui deliquit, ex eo quod non cogitavit, non tenetur. *D.* 47. 10, 15. *S.* 15.

*Resp.* Quod injuria facta filiofamilias, ad patrem, & uxori ad maritum pertinet, sed ad filiumfamilias, & uxorem principaliter, ad patrem, & maritum ex consequentia, tanquam ad personas accessorias, Si in personam principalem, ratione alicujus qualitatis, quæ non apparuit, gravior fiat injuria, quam de qua quis cogitavit, de ea tenetur, qui injuriam fecit, si vero per consequentiam injuria facta personam accessoriam afficiat, de ea quis non tenetur, quia ei directe nulla injuria infertur, nec cogitatio injuriam facientis ad eum transferri potest.

5. Divus Hadrianus, *inquit Martianus*, rescripsit, Qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit absolvi posse. *D.* 48. 8, 1. *S.* 3.

*Resp.* Quod qui hominem occidit lege *Aquilia* non tenetur, nisi in culpa fuerit; nec lege *Cornelia* nisi ex dolo, & proposito occidit, qui vero casu fortuito occidit, neutra lege tenetur, quemadmodum *Antoninus Imp.* etiam rescripsit: Ea quæ improviso casu, potius quam fraude accidunt fato, non noxæ imputantur *C. ad legem* Corneliam *de sicariis, l.* 1.

6. Eum *(inquiunt Dioclet. & Maxim.)* qui adseverat se, non voluntate, sed casu fortuito homicidium fecisse, cum calcis ictu mortis occasio præbita videatur: si hoc ita est, neque super hoc ambigi poterit, omni metu, ac suspicione, quam ex admissæ rei discrimine sustinet, liberari volumus. *C.* 19. 6. 5.

*Resp.* Quod hoc casu cum præter voluntatem, casu fortuito Calcis ictu occasio mortis præbita diceretur, Imperatores, ipsum qui calce percussit absolvendum rescripse-

rescripserunt, sed non aliter nisi omnino constaret, præter ejus voluntatem, & casu, hoc contigisse, quod si verum apparuit nihil ei juste imputari potuit.

De hac quæstione *Bartolus* sic distinguit. Quod qui plus commisit, quam cogitavit, aut plus deliquit circa personas, aut circa res. 1. Si circa personas consideratur, aut persona quæ principaliter offendebatur, & spectatur eventus, *l. Eum qui nocentem, S. penult. D. de injuriis*, aut persona, quæ per consequentiam, & accessorie offendebatur, & tunc aut utramque personam offendit, & cum vellet unum percutere, percussit duos, & de utroque tenetur. *l. Scientiam, S. qui cum aliter, D. ad legem Aquiliam*; aut alteram personam immediate non offendit tangendo, vel percutiendo, & tunc animus magis inspicitur, quam Eventus, *l. Eum qui nocentem, S. 2. D. de injuriis.* 2. Si quis circa res plus deliquit, aut delictum de quo quis cogitavit, tendebat ad id quod evenit, & tunc Eventus spectatur, aut non tendebat ad id quod evenit, & tunc aut plus delinquitur circa eandem rem, & inspicitur Eventus, *l. Vulgaris, S. si quis D. de furtis*, aut plus delinquitur circa diversas res, & non inspicitur Eventus, *l. eadem, S. sed etsi quis.*

*Vid.* Bartolum *ad l. Divus* D. *ad l.* Corneliam *de Sicariis.* Cynum *ad l. 5. C. de Episcopis quæst. ult.* Pacium, *cen. 7. quæst.* 65.

---

QUÆST.

## QUÆST. III.

*An ex delicto commiſſo, cujus pœnituit, quis teneatur?*

*Quod ſic,*

1. COElius fugitivum eſſe ait, *inquit Ulpianus*, qui ea mente diſcedit ne ad dominum redeat, tametſi mutato conſilio, ad eum revertatur, Nemo enim tali peccato, pœnitentia ſua nocens eſſe deſinit. *D.* 21. 1. 17. *S.* 1.

2. Qui ea mente, *inquit Ulpianus*, quid alienum contrectavit, ut lucri faceret, tametſi mutato conſilio, id domino poſtea reddidit, fur eſt. Nemo enim peccato, pœnitentia ſua nocens eſſe deſinit. *D.* 47. 2. 65.

3. Cum furti actio, *inquit Gaius*, ad pœnæ perſequutionem pertineat; apparet, re recepta nihilominus ſalvam eſſe furti actionem. *D.* 47. 8, 5.

4. Non prodeſt *inquit idem*, ei qui vi rapuit ad evitandum pœnam, ſi ante judicium reſtituat rem, quam rapuit.

5. Potes agere depoſiti, *inquit Labeo*, cum eo, qui tibi non aliter, quam nummis à te acceptis depoſitum reddere voluerit, quamvis ſine mora & incorruptum reddiderit. *D.* 16. 3, 34.

6. Hi qui ſanctam fidem prodiderunt, *inquiunt Theodoſius*, & *Arcadius*, à conſortio omnium ſegregati ſint, &c. Sed nec unquam in ſtatum priſtinum revertantur, nec flagitium pœnitentia obliterabitur, *C.* 1. 7, 2.

*Quod non,*

1. Qui falſam monetam percuſſerunt, *inquit Paulus*, ſi id totum formare noluerunt ſuffragio juſtæ pœnitentiæ abſolvuntur. *D.* 48. 10. 19.

*Reſp.*

*Resp.* Quod hoc casu qui falsam monetam cudendi propositum habuerunt, ob pœnitentiam absoluti sunt, quia crimen adhuc plene commissum non erat, & plene committere cum potuerint, noluerunt, aliud esset si crimen plene commissum fuisset, vel si destitissent, quia committere non potuerint.

2. Siquis alienando rem, *inquit Gaius*, alium nobis adversarium suo loco substituerit, actione in factum tanti nobis tenetur, quanti nostra interfit, alium adversarium nos non habuisse: Siquis vero, *inquit Paulus*, alienaverit, deinde receperit, edicto non tenetur. *D.* 4. 7. 1. *&* 8. *S.* 4.

*Resp.* Quod quando ex delicto oritur actio ad interesse, admittitur pœnitentia, si ex ea desinat interesse, ut in hoc casu, cum ab eo qui alienavit res recepta est, tunc enim idem existit adversarius, qui antea; secus est cum ex delicto actio oritur ad pœnam.

3. Siquis, *inquit Ulpianus*, rem metu ablatam non restituit, Prætor in quadruplum judicium pollicetur, quibus verbis ad evitandum judicium, rei ablatæ restitutionem sufficere videtur. *D.* 4. 2. 24. *S.* 1.

*Resp.* Quod *Ulpianus* fatetur hoc præter regulas juris à Prætore esse indultum cum dicat satis clementer cum eo Prætor egit, ut daret ei restituendi facultatem, si vult pœnam evitare, quibus verbis significat alias ad evitandam pœnam restitutionem non sufficere.

4. In Libertum, qui sine Prætoris permissione Patronum in jus vocavit, *inquit Ulpianus*, quinquaginta aureorum judicium datur, *Labeo* vero *ait*, moderandam esse jurisdictionem, si Libertum pœniteat, & actionem remittat. *D.* 2. 4. 24. *&* 11.

*Resp.* Quod cum Liberto, qui delicti pœnituit, mitius agendum videri potuit, pro benignitate Patroni erga Libertum, in cujus bonis, si intestatus decedat, successurus est.

5. Senatus cenſuit, *inquit Ulpianus*, ne fugitivi ſervi admittantur in ſaltus, neque protegantur à villicis, & mulctam ſtatuit. His autem, qui intra viginti dies, fugitivos vel Dominis reddidiſſent, vel apud Magiſtratus exhibuiſſent, veniam in ante actum dedit. *D.* 11. 4. 1. *S.* 1.

*Reſp.* Quod ei qui ſervum fugitivum in ſaltus admiſit, & poſtea intra viginti dies Domino reddidit, in ante actum venia datur, uti ait, in gloſſa *Accurſius*, quia potuit eſſe ignarus conditionis, vel ſervi, vel Domini, & non doli, ſed culpæ tantum reus eſſe.

6. Labeo ait, *inquit Paulus*, ſi rem quam apud te depoſueram, lucri faciendi cauſa vendideris, deinde ex pœnitentia redemeris, & eodem ſtatu habeas, ſive ignorante me, ſive ſciente, ea geſta ſunt, videris in poteſtatem meam reddidiſſe. *D.* 41. 3. 4. *S.* 10.

*Reſp.* Quod hoc etiam in caſu Gloſſa tradit, is qui rem depoſitam ſuſcepit, & vendidit, eam emptori non tradidiſſe videtur, ſed apud ſe retinuiſſe, ita ut ejus delictum non eſſet plene commiſſum, nec ex eo, is qui rem depoſuit, ullum incommodum ex ejuſmodi venditione, ſenſerit.

7. Hoc edictum, (de Publicanis ſcil.) *inquit Ulpianus*, in aliqua parte mitius eſt, & reſtituendi vi abreptum, facultas datur, quod ſi delinquens fecerit, omni onere exuitur, & pœnali actione edicti ex hac parte liberatur. *D.* 39. 4. 1. *S.* 3. *&* 4.

*Reſp.* Quod *Ulpianus* reſpondens quæſtioni, cur hoc edictum contra Publicanos propoſitum ſit, cum jus alias provideret furtis, damnis, & vi raptis, *ait*, Hoc edictum mitius eſt, cum reſtituendi facultatem Publicanis concedat, quod in actione furti, damni, & interdicto vi bonorum raptorum, non permittitur, & prout in *l.* 14. *D. Quod metus cauſa*, clementiam quandam quæ rigorem juris communis mitigat, adhibitam oſtendit, unde Gotofredus, *ad l.* 65. *D. de*

*furtis*

*furtis* notat, In casibus à lege expressis pœnitentiam admitti, alias non admitti.

8. Improbum quidem & facinorosum, *inquit Alexander Imp.* fateris te, eandem rem pluribus pignoratasse, dissimulando in posteriori obligatione, quod eadem aliis pignori teneretur, verum securitati tuæ consulis, si oblato omnibus debito, criminis instituendi causam peremeris. *C.* 9. 34. 1.

*Resp.* Quod casus in hac lege expressus non cadit sub aliqua specie delicti, vel criminis in jure expressi, nec cujus pœna est certa, sed extraordinaria, & Imperator magis suadet, quid fieri possit, ad evitandum judicium, quam statuit, quid in judicio pronunciandum sit, si negotium in judicium deduceretur.

9. *Johannes Patriarcha urbis Romæ*, in Epistola ad *Justinianum* Imperatorem: Æquum est, *inquit*, ut qui nostris statutis obedientiam non accommodaverint ab Ecclesia habeantur Extorres, sed quia gremium suum redeuntibus, nunquam glaudit Ecclesia, obsecro clementiam vestram, si depositio errore, & prava intensione depulsa, ad unitatem Ecclesiæ reverti voluerint, in nostram communionem receptis, indignationis vestræ aculeos amoveatis, & nobis intercedentibus, benigni animi gratiam condonetis, contra id quod statuitur *in l.* 3. *C. de Apostatis. C.* 1. 1. 8. *S.* 2.

*Resp.* Quod *Justinianus* ultra censuras Ecclesiasticas pœnas civiles hæreticis imposuerat, Romanus Patriarcha, qui habuit potestatem dispensandi in censuris Ecclesiasticis, rogat ut Imperator ex *Clementia*, idem faceret in pœnis civilibus, quoad eos qu errore depositio, ad unitatem Ecclesiæ reverti voluerunt, quod uti tradit Decius *ad cap.* 4. *de Reg. Juris in 6.* Congruit æquitati juris Canonici, etsi non rigori Juris Civilis, sed & eadem lex loquitur de errore seductis, cui non adversatur, *lex.* 3. *C. de Apostatis*, in qua Impp. ita statuunt, Quod lapsis, & errantibus

bus subvenitur, perditis vero nullo remedio pœnitentiæ, quæ aliis criminibus prodesse solet, succurritur.

3 De hac quæstione *Bartolus* sic distinguit, Quod aut quæritur de delicto in foro Civili, aut in foro conscientiæ. 1. Si quæratur in foro Civili, aut ex pœnitentia apparet in præteritum non fuisse delictum, & admittitur pœnitentia, *l.* 1. *C. de crimine Stellionatus:* aut illud non apparet, & tunc aut res circa quam delinquitur, per pœnitentiam ad statum pristinum reduci potest, aut non potest reduci. Si ad statum pristinum res reduci potest, aut ex delicto oritur actio ad interesse, & admittitur pœnitentia, si ex ea desinat interesse, *l. ex hoc edicto S. ult. D. de Alienatione judicii mutandi causa,* aut ex delicto oritur actio ad pœnam, & tunc aut actio erat pœnalis de jure communi, & antiquo, & non admittitur pœnitentia, *l. Qui ea mente D. de furtis:* aut erat pœnalis ex jure recentiori, & favorabili, & admittitur pœnitentia, *l.* 14. *S.* 1. *D. Quod metus causa,* Si res circa quam delinquitur non potest ad pristinum statum reduci, ut in homicidio, & similibus sine dubio pœnitentia non admittitur. 2. Si quæratur de delicto in foro conscientiæ, qualecunque sit delictum pœnitentiæ & restitutioni locus est, *l. ult. C. de summa Trinitate.*

*Vid.* Glossam, Bartolum, *&* DD. *ad l. Qui ea mente D. de furtis.* Dynum, *& alios ad cap.* 4. *D. de Reg. Juris in* 6.

QUÆST.

## QUÆST. IV.

### *An mandans delictum, & delinquens pari pœna sint plectenda?*

*Quod sic,*

1. IS, *inquit Ulpianus*, damnum dat, qui jubet dare. Dejicit, *inquit Idem*, & qui mandat. *D.* 50. 17. 169. *&* 152.

2. Dejeciſſe, *inquit Idem*, is videtur qui mandavit, vel juſſit ut aliquid dejiceretur, parvi enim refert viſum eſt, ſuis manibus dejiciat, an vero per alium: Quare ſi familia mea ex voluntate mea dejecerit, Ego videor dejeciſſe. *D.* 43. 16. 1. *S.* 2.

3. Æquiſſimum, *inquit Idem*, Prætor putavit, dolum ejus coercere, qui impedit aliquem judicio ſiſti. Feciſſe autem dolo malo putatur, non tantum is, qui ſuis manibus, vel per ſuos retinuerit, verum qui alios quoque rogavit, ut eum detinerent, vel abducerent ne judicio ſiſtat. *D.* 2. 10. 1. *S.* 1.

4. Hoc edicto (ſcil. de Albo corrupto) *inquit Idem*, tenetur, & qui ſuis manibus facit, & qui alii mandat. *D.* 2. 1. 7. *S.* 5.

5. Non ſolum is, *inquit Idem*, injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, hoc eſt percuſſit; verum ille quoque continetur, qui dolo fecit, vel curavit, ut cui mala pugno percuteretur. *D.* 47. 10. 11. *l. eod. S.* 3. *ſimiliter.*

6. Feciſſe convicium, *inquit Idem*, non tantum is videtur, qui vociferatus eſt, verum is quoque qui alios ad vociferationem concitavit, vel ſummiſit ut vociferentur. *D.* 47. 10. 15. *S.* 8.

*Quod non,*

1. *Quia mandatum delicti nullum eſt.*

1. Rei turpis, *inquit Paulus*, nullum eſt mandatum; Et qui ædem ſacram ſpoliandam, hominem vulnerandum, occidendumve mandatum ſuſcepit, mandati judicio nihil conſequi poteſt, propter mandati turpitudinem. *D.* 17. 1. 6. *S.* 3. *D.* 17. 1. 22. *S.* 6.

*Reſp.* Quod rei turpis, vel illicitæ mandatum nullum eſt, vel nullos habet effectus, quoad eum qui ſuſcepit, contra eum qui mandavit, & è contra, ſed quoad alium qui ex eo læditur vim habet, & inducit obligationem.

2. *Quia delictum commiſſum non eſt mandantis delictum.*

1. Qui ſervo perſuaſit, *inquit Ulpianus*, ut fugeret, fur non eſt: nec enim qui malum conſilium dedit, furtum facit, non magis, ac ſi perſuaſit ut ſe præcipitet, aut ſibi manus inferat. *D.* 47. 2. 16.

*Reſp.* Quod qui ſuadet alteri id facere quod aliter facturus erat, delicti non tenetur, ſed qui alteri ſuadet, ut id faceret, quod alias facturus non erat, is tenetur: vel, qui perſuadet non tenetur, quando author eſt delicti ejus tantum gratia, cui perſuadet, qui vero ſuadet, quid ſui gratia, vel in præjudicium alterius, is delicti author eſt habendus.

2. Certe, *inquit Juſtinianus*, qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum furti non tenetur. *I.* 4. 1. *S.* 11.

*Reſp.* Quod ex conſilio abſque ope aliquis non tenetur, quia nemo alteri conſulit, niſi ejus gratia; Ex mandato vero abſque ope quis tenetur, quia ſupponit authoritatem ejus, qui mandat, intervenire, & eum cui mandatum eſt abſque mandantis ope facere poſſe.

3. Neque

3. Neque verbis, neque scriptura, *inquit Ulpianus*, quis furtum facit, hoc enim jure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat. *D.* 47. 2. 52. *S.* 19.

*Resp.* Quod nemo primario, & immediate, sine contrectatione furtum facit, mediate, & accessorie, mandato, verbis, vel scriptura, constante, facere potest.

3. *Quia mandato obtemperans omnino non tenetur.*

1. Hi qui in potestate parentum, vel dominorum sunt, *inquit Justinianus*, si rem iis subripiant, furtum quidem faciunt, sed furti actio contra eos non nascitur, si vero consilio, & ope alterius factum fuerit, ille furti tenetur, quia verum est ope, & consilio ejus furtum factum esse. *I.* 4. 1. *S.* 12.

*Resp.* Quod quando qui in potestate parentum vel dominorum sunt, ab iis quid surripiunt, contra eos civiliter agi non potest, quia non est alius praeterquam Parens, vel Dominus, qui de hujusmodi furto in judicio conveniri potest, sed si agatur criminaliter ad poenam delicti, ipsi supplicio subjici possunt, non minus quam ii, quorum ope, & consilio deliquerunt.

2. Ad ea, *inquit Ulpianus*, quae non habent atrocitatem sceleris ignoscitur servis, si vel Dominis, vel his qui vice dominorum sunt obtemperaverint. *D.* 50. 17. 157.

*Resp.* Quod in levioribus delictis, quibus poena pecuniaria imponitur, servis parcitur, quia Domini qui ejusmodi delictorum authores sunt, pro iis solvere debent: in gravioribus vero, & atrocioribus quorum poena est corporalis, tam ipsi qui perpetrarunt, quam Domini, qui mandaverunt, tenentur.

*Bartolus* de hac quaestione sic distinguit. 1. Quoad mandantem, quod aut delictum commissum est, & mandans semper tenetur, quasi author, qui delicto initium praestitit, & mandatarius forte aliter non

commisiſſet, aut delictum commiſſum non eſt, & ſi leve erat delictum, mandans non tenetur, *l. Apud Labeonem S. ſi curaverit D. de injuriis*, ſi grave, & atrox fuit delictum ex ſolo mandato tenetur, ſed non ad pœnam delicti, ſed ad extraordinariam, *l. 1. D. de extraordin. criminibus.* 2. Quoad mandatarium, Quod is aut prætendit excuſationem ex perſona ſua, ut puta quia non putabat delictum, & tunc ſi id quod mandatum eſt, poterat eſſe ſimpliciter licitum, ut aliquid facere in tali loco, quem putavit mandantis eſſe, excuſatur, *l. in rem S. tignum D. de rei vindicatione*, aut licitum erat tantum certæ perſonæ, ut marito adulterum cum uxore repertum occidere, & hoc ex mandato agens excuſari non debet; aut prætendit excuſationem ex perſona mandantis, utpote cui neceſſe habuit parere, & tunc, aut mandatum continebat delictum leve, & mandatarius excuſatur, *l. Liber homo D. ad leg. Aquiliam*, aut continebat delictum grave, & tunc non eſt dubium, quin puniendus ſit mandatarius.

*Vid.* Bartolum, *&* DD. *ad l. non ſolum D. de injuriis.* Hunnium, *lib.* 3. *tract.* 7. *part.* 4. *quæſt.* 4. Julium Clarum *ſentent. lib.* 5. *S. final. quæſt.* 89.

QUÆST.

## QUÆST. V.

*An ex Delicto, quisquam conditionem suam meliorem facere possit?*

*Quod non,*

1. NEmo, *inquit Ulpianus*, ex delicto suo, conditionem suam meliorem facere potest. *D.* 50. 17. 134.

2. Si cui, *inquit Idem*, in sua Provincia adsidere Princeps, speciali beneficio permiserit, puto eum reipub. causa abesse; Quod si non ex permissu hoc fecerit, consequenter dicemus, cum crimen admisit, non habere privilegia eorum, qui Reipub. causa absunt. 4. 6. 38.

3. Si cui, *inquit Idem*, honore suo interdictum sit, non tantum eum honorem petere non potest, verum eos quoque, qui eo honore majores sunt: Est enim perquam ridiculum, eum qui pœnæ causa minoribus prohibetur, ad majores adspirare. *D.* 4. 6. 38.

4. Si Senatoris filia, *inquit Idem*, contra Senatus consultum nupserit, valebit donatio, quia Nuptiæ non sunt; sed non fas est eam donationem ratam esse; Ne melior sit conditio, eorum qui delinquunt. *D.* 24. 1. 39. *S.* 7.

5. Si vir uxorem suam occiderit, *inquit Pomponius*, dotis actionem hæredibus dandam, *Proculus ait*, & recte: Non enim æquum est virum ob facinus suum sperare lucrum facere. *D.* 24. 3. 10. *S.* 1.

6. Facere quis posse videtur, *inquit Ulpianus*, qui dolo fecit, quo minus possit. Nec enim est æquum Dolum suum quenquam relevare. *D.* 17. 2. 63. *S.* 7. *D. de recept. arbitr. l.* 31. *similiter.*

7. Nunquam plura delicta concurrentia, *inquit Idem*, faciunt, ut ullius impunitas detur; Neque enim delictum, ob aliud delictum diminuit pœnam. *D.* 47. 1. 2.

8. Furti actio, *inquit Idem*, malæ fidei poſſeſſori non datur, quamvis ejus interſit, rem non ſurripi, cum res ejus periculo ſit; ſed nemo de improbitate ſua conſequitur actionem. *D.* 47. 2. 12.

9. Infans, *inquit Celſus*, apud furem adolevit, tam adoleſcentis, quam infantis furtum fecit, nec dubitaverim, Adoleſcentis potius quam infantis æſtimationem fieri oportere, Et quid tam ridiculum eſt; quam furis conditionem meliorem eſſe, propter furti continuationem, exiſtimare. *D.* 47. 2. 67. *S.* 12.

*Quod ſic*,

1. Cum Appius Claudius, *inquit Pomponius*, actiones ad formam redegiſſet, *Gn. Flavius*, Liberti ni filius, ejus ſcriba, librum ſubreptum, Populo tradidit, & adeo gratum id munus populo fuit, ut Tribunus plebis fieret, & Senator, & Ædilis Curulis. *D.* 1. 2. 2. *S.* 7.

*Reſp.* Quod aliud eſt, cum Judex ordinarius de delicto ſtatuendi poteſtatem habet, aliud cum Princeps, vel populus qui ſummam poteſtatem habet decernit. Hic enim pro utilitate quæ ex delicto ſequuta eſt, pœnam remittere, vel pro libitu remunerare poteſt. Nec tamen *Flavius* ad eos honores provectus eſt, tam quod librum ſubripuit, quam quod ſubreptum populo evulgavit.

2. Titio, *inquit Modeſtinus*, cum Romæ eſſet, ſtudiorum cauſa, Epiſtola miſſa eſt à Magiſtratibus patriæ ſuæ, ut decretum civitatis, quod erat cum Epiſtola miſſum, Imperatori porrigeret: Is autem qui literas ſuſcepit *Titio* reſtituendas, colluſione facta, dedit *Lucio*, qui & ipſe Romæ ſuæ rei gratia

morabatur,

morabatur, is sublato *Titii* nomine, cui decretum erat missum, uti per ipsum daretur, suum nomen subscripsit, & sic secundum mandatum Reipub. decretum Imperatori dedit. Quæsitum est, quis viaticum ab ea petere potuisset, & quid commisisse videretur, qui sublato alieno nomine, inscriptoque suo, quasi ipse jussus à patria decretum Imperatori porrexit; *Modestinus* respondit, *Titium* quidem viaticum petere non posse, sed eum qui nomen incidisset, vel indidisset. *D.* 50. 1. 36.

*Resp.* Quod cum quæsitum esset non solum quis in hoc casu viaticum, vel mercedem petere posset, sed etiam quid *Lucius* meritus esset, qui sublato *Titii* nomine suum inscripserat, *Modestinus* de priore parte tantum respondet, *Titium* quia in decreto tradendo nullam operam impendisset, mercedem petere non posse; Eum vero qui id fecit, cui merces erat proposita, petere posse, de posteriore nihil respondet, quia fortassis dubium non erat, quin *Titius* contra eum ob dolum commissum civiliter actionem instituere, & civitas contra eum qui Epistolam suscepit, ratione collusionis ejus, actionem criminalem intentare potuisset.

3. Si Procurator rei, *inquit Paulus*, pecunia accepta, se damnari passus sit, si cum Domino (id est reo) judicati agatur, Is doli mali exceptione se tuebitur, nec hoc quod Procurator accepit ab eo auferri potest. *D.* 44. 4. 9.

*Resp.* Quod Dominus sive Reus, ad id quod Procurator accepit nullum jus prætendere potest, sed si in aliquo læsus sit, ad id quod interest potest agere: Is vero qui pecuniam dedit, repetere non potest, quia prout ratio traditur in eadem lege, Pecunia turpiter accepta, justius penes eum est, qui deceptus sit, quam apud eum qui decepit, id est, penes possidentem, quam eum qui corrupit, quemadmodum idem Paulus, *in l.* 3. *D. de condict. ob turpem causam ait*, ubi & dantis & accipientis turpitudo

turpitudo verſatur, dicimus repeti non poſſe, veluti ſi pecunia detur, ut male judicetur, utroque tamen caſu, & procuratori, & Judici pœna publice arrogari poteſt.

4. Quod Meretrici datur, *inquit Ulpianus*, repeti non poteſt, ut *Labeo*, & *Marcellus* ſcribit. *D.* 12. 5. 3.

*Reſp.* Quod *Ulpianus* ibidem rationem reddit; Quia in hoc caſu turpitudo eſt ſolius dantis, Illam enim turpiter facere quod ſit meretrix, non turpiter accipere cum ſit meretrix.

5. Qui à me poſſidebat, *inquit Ulpianus*, ſi ab alio vi dejiciatur, habet interdictum unde vi, unde ex improbitate ſua conſequitur actionem. *D.* 43. 16. 1. *S.* 30.

*Reſp.* Quod quoad interdictum, unde vi, nihil refert, juſta an injuſta ſit poſſeſſio, qualiſcunque enim poſſeſſor plus juris habet, quam is qui non poſſidebat, & quamvis verum ſit, eum qui ab alio vi poſſeſſionem nactus eſt, improbe feciſſe, non tamen ob id quod ipſe, verum ob id quod alius improbe fecit, conſequitur actionem.

6. Nihil intereſt, *inquit Florentinus*, quomodo captivus reverſus ſit, utrum dimiſſus, an vi vel fallacia hoſtium poteſtatem evaſerit. *D.* 49. 15. 26,

*Reſp.* Quod ab hoſtibus captus, niſi fidem iis dederit, quocunque modo ſe in libertatem vindicare poteſt, nec impeditur, quo minus ſicut eum hoſtibus vi vel fallacia capere licuit, iiſdem modis eorum poteſtate evadere poſſit, quod & *Ulpianus*, confirmat in *l.* 1. *S.* 3. *D. de dolo*, Ubi, veteres, inquit, dolum bonum dicebant, & pro ſolertia hoc nomen accipiebant, maxime ſi quis adverſus hoſtem, latronemve machinetur.

7. In Capitalibus criminibus, *inquit Ulpianus*, à Principibus decretum eſt, non nocere ei, qui Accuſatorem, vel Adverſarium corrupit. *D.* 48. 21, 1.

*Reſp.* Quod in Criminalibus cauſis levioribus, qui cum adverſario tranſigit, vel accuſatorem corrumpit crimen

crimen fateri existimatur; In Capitalibus vero criminibus propter magnitudinem periculi, à Principibus relatum est, hæc iis non nocere; Quia ut *Ulpianus* ibidem *ait* ignoscendum censuerunt ei qui sanguinem suum qualitercunque redemptum voluit.

De hac quæstione ita statui potest. Quod nemo directe ex suo delicto conditionem suam meliorem facere potest. Quia damnum & pœna, non lucrum aut præmium delicto debetur? Contingere tamen potest; ut aliquando ex benignitate, Delicti pœna remittatur, aliquando ut per accidens, Delictum commodum sequatur: Ex benignitate pœna remittitur, Cum Reus Capitalis criminis ob magnitudinem periculi Accusatorem corrupit *D. de bonis eorum l.* 1. Delictum commodum sequitur. 1. Cum præter delictum id agitur ex quo publica utilitas sequitur *l.* 2. *S.* 7. *D. de origine juris* & *l.* 36. *D. ad Municipalem.* 2. Cum non minus in dante, quam in accipiente versatur turpitudo. *l.* 3. *D. de condict. ob turpem causam & l.* 9. *D. de doli exceptione.* 3. Cum id quod speciem delicti habet, respectu personarum licitum est, ut cum meretrix pecuniam recipit *l.* 4. *D. de condict. ob turpem causam*, cum qui vi possessionem nactus est, contra alium qui eum dijecit, interdicto unde vi utitur, *D. de vi*, & *vi armata*, *l.* 1. *S.* 30. & cum Captivus vi vel fallacia ex hostium potestate evadit, *l.* 26. *D. de captivis.*

Vid. *Glossam* Petrum Fabrum, *& alios ad l.* 134. *D. de Reg. juris.*

QUÆST.

## QUÆST. VI.

*An delicti ad delictum detur compenſatio?*

*Quod ſic,*

1. QUoties, *inquit Ulpianus*, ex maleficio actio oritur, utputa ex cauſa furtiva, cæterorumque maleficiorum, ſi de ea pecuniarie agatur, compenſatio locum habet. *D.* 16. 3. 10. *S.* 2.

2. Si & ſtipulator, *inquit Juſtinianus*, dolo promiſſoris, & promiſſor ſtipulatoris, impeditus fuit quo minus ad judicium veniret, Prætor neutri eorum ſuccurrere debet, ab utraque parte dolum dolo compenſando. *D.* 2. 10. 3. *S.* 3.

3. Si duo, *inquit Marcianus*, dolo malo invicem fecerint, de dolo non agent. *D.* 4. 3. 36.

4. Si Libertus, *inquit Ulpianus*, Patroni filium Majeſtatis accuſavit, & Patroni filius eum calumniæ capitis defideravit, non debet repelli hoc edicto (ne ſcilicet in bonis Liberti ſuccedat) Idem puto ſi ab eo petitus, in eum retorſit crimina; Ignoſcendum eſt enim ſi voluit ſe ulciſci provocatus. *D.* 38. 2. 14. *S.* 6.

5. Viro atque uxore, *inquit Papinianus*, mores invicem accuſantibus, cauſam repudii utrumque dediſſe pronunciatum eſt, id ita accipi debet ut ea lege, quam ambo contempſerunt, neuter vindicetur. *D.* 24. 3. 39.

6. Cum mulier, *inquit Scævola*, viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur: Cur enim mores improbet maritus, quos ipſe, aut ante corrupit, aut poſtea approbavit. Sed & ſi quis ex mente legis ſumit, ut nec accuſare poſſit, qui uxori lenocinium præbuit, audiendus eſt. *D.* 24. 3. 476.

7. Com-

7. Compensationis æquitatem, *inquit Alexander Imp.* jure postulas: Non enim prius exolvi quod te debere constiterit, æquum est, quam Petitioni tuæ responsum fuerit: Eo magis quod ea te persequi dicis, quæ Divortii causa amota quereris; Cum igitur apud competentem judicem ex stipulatu convenieris apud eundem doce res tui juris ablatas esse. *C.* 5. 21. 1.

*Quod non,*

1. Siquis, *inquit Ulpianus*, reus factus est se purgare debet, nec ante potest accusare, quam fuerit excusatus. Constitutionibus enim observatur, ut non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur. *D.* 48. 1. 5.

*Resp.* Quod in publicis judiciis agitur ad vindictam publicam, unde accusatus antequam ipse sit absolutus, ad alium accusandum idoneus non habetur, nec eorum qui accusantur pœnæ ad accusatores pertinent. Aliud vero est in judiciis privatis, in quibus vertitur privatum interesse, & hinc, inde peti, & remitti potest.

2. Marcellus, *inquit Ulpianus*, ait, adversus doli exceptionem, doli replicationem non dari, *Labeo* quoque est in eadem opinione: Ait, enim iniquum esse communem malitiam, Petitori quidem præmio esse, ei vero cum quo agitur, pœnæ; Cum longe æquius sit, ex eo quod perfide gestum est, Actorem nihil consequi. *D.* 44. 4. 4. *S.* 14.

*Resp.* Quod adversus doli exceptionem doli replicatio non datur, quando actoris jus, exceptione sui doli eliditur, & is de dolo rei respectu alterius, replicare velit, prout in *l.* 7. *S.* 3. *D. de vi, & clam*, ubi *Ulpianus*, Siquis, *inquit*, conventus sit, quod vi, aut clam alterius domum demolitus sit, is excipere potest, quod alter vi aut clam in suo ædificavit, alter vero replicare non potest; quod conventus

ventus vi, aut clam possideret respectu alterius tertii, quia ejus nihil interest.

3. Cum par delictum, *inquit Ulpianus*, est duorum semper oneratur petitor, & melior habetur Possessoris causa, sicut fit cum de dolo petitoris excipitur, neque talis replicatio datur petitori, si Rei quoque dolo aliquid actum sit. *D.* 50. 17, 154.

*Resp.* Quod hæc Regula juris, sicut & Lex superior locum obtinet in actionibus realibus, veluti Rei vindicatione. *C. eod. l. ult.* Nam si res neque sit possessoris, neque sit petitoris, sed alicujus tertii, semper potior est possessor, qui licet eam retinendi nullum jus habeat, non cogitur alteri restituere, nisi sui juris esse probet, secus est in Actionibus personalibus, iis præcipue quæ ex delictis oriuntur.

4. Qui dicit lenocinio mariti, *inquit Ulpianus*, se adulterium fecisse, relevare quidem vult crimen suum, sed non est hujusmodi compensatio admissa, & ideo si reus adulterii, velit maritum lenocinii reum facere, semel delatus non audietur. *D.* 48. 2. 5.

*Resp.* Quod Maritus cujus lenocinio, aliquis cum uxore ejus adulterium commisit; non deliquit contra eum, sed est delicti ejusdem particeps, uterque deliquit contra Rempublicam & re integra se invicem accusare possunt, sed antequam ipsi inter reos referantur, inter eos vero compensatio non admittitur quia causæ non ipsorum, sed reipublicæ, interfunt.

5. Si publico judicio, *inquit Ulpianus*, maritus uxorem ream faciat; An lenocinii allegatio maritum ab accusatione repellet? Et puto non repellere; Lenocinium igitur maritum onerat, mulierem non excusat. *D.* 48. 5, 2.

*Resp.* Quod Maritus qui in publico judicio uxorem accusat, agit ex lege *Julia*, cujus pœna est mors, vel exilium, de quibus compensatio non admittitur, cum utrumque Reipub. debeatur, sed si maritus agat civiliter ad repudiandam uxorem propter adulterium,

rium, uxor eundem propter lenocinium repellere potest, *l.* 47. *D. soluto matrimonio.*

6. Judex Adulterii, *inquit Ulpianus*, ante oculos habere debet, & inquirere, an maritus pudice vivens mulieri quoque bonos mores colendi, author fuerit; Periniquum enim videtur esse ut pudicitiam ab uxore exigat; quam ipse non exhibebat; Quæ res potest virum condemnare, non rem ob compensationem mutui criminis, inter utrosque communicare, *D.* 58. 5, 13. *S.* 12. *contra l.* 32. *D. soluto matri.*

*Resp.* Quod alia est adulterii, alia morum accusatio. Adulterii accusatione agitur ad vindictam publicam, & ea est quæ in *l.* 13. *S.* 5. *D. ad l. Juliam* intelligitur, morum accusatio instituebatur, ut innotesceret cujus culpa divortium factum, vel faciendum erat, ad impediendum dotis repetitionem, de qua intelligenda, *l.* 39. *D. soluto matrimonio.* In priore in qua vertebatur publicum interesse, compensatio non admittebatur; in posteriore, quo vertebatur privatum tantum interesse, admitti potuit.

*Dynus* de hac quæstione sic distinguit. Quod de delicto agitur aut civiliter, aut criminaliter: 1. Si agatur civiliter, aut uterque est in pari dolo vel culpa, & tunc hinc inde admittitur compensatio, *l. viro D. soluto matrimonio*, *l. ult. S.* 3. *D. de eo per quem factum est*, *&* *l.* 36. *D. de dolo*, aut unus est in dolo, alius in culpa, & tunc si circa idem delictum, non fit compensatio quia dolus culpæ præponderat, *l.* 4. *S. finali D. ad leg. Aquiliam*, si circa diversa, cum uterque ad quantitatem tenetur, fit compensatio, *l. si ambo D. de compensat.* Idem si unus sit in lata culpa alius in levi. 2. Si agatur criminaliter, aut est idem delictum accusatoris, & accusati, & repellitur accusator, quia dolus doloso nihil prodest, *l. filium C. de liberali causa*, aut est diversum delictum, & tunc aut opponitur in modum

dum accuſationis, aut in modum exceptionis: Si per modum accuſationis, aut opponitur de majori aut de pari, aut de minore crimine. Si de majori auditur reaccuſans, antequam nomen ejus relatum eſt inter reos, *l.* 1. *C. Qui accuſare poſſunt*, *l.* 1. *D. de publicis judiciis*. Si de pari vel minore non auditur niſi ſuam, aut ſuorum injuriam proſequatur, *l.* 9. *C. eod.* Si per modum exceptionis, tunc etiam auditur antequam nomen ejus inter reos ſit receptum, poſtea non auditur, *l.* 2. *S. Qui hoc dicit*, *D. ad l. Juliam de Adulteriis*.

*Vid.* Gloſſam *&* DD. *præcipue Lud.* Gotofredum *ad l. Cum par delictum D. de Regulis Juris.* Dynum *& alios ad Reg.* 66. *D. de Reg. Juris in* 6. Panormitanum *ad cap. Intelleximus nu.* 5. *Extr. de adulteriis*, Socinum Fallentianum 86.

## QUÆSTIO VII.

*An ad evitandum damnum alteri damnum inferre liceat?*

*Quod non*,

1. NON debet, *inquit Papinianus*, alteri per alterum iniqua conditio inferri. *D.* 50. 17. 141.

2. Domum ſuam reficere, *inquit Ulpianus*, unicuique licet, dum non alteri invito officiat, in quo jus non habet. *D.* 50. 17. 61.

3. *Labeo* ſcribit, *inquit Ulpianus*, ſi orto incendio defendendi mei cauſa vicini ædificium diſſipaverim, & mei, & familiæ meæ nomine judicium in me dandum. *D.* 47. 6, 3. *S.* 7.

4. Eſt

4. Est exceptio, *inquit idem*, de qua *Celsus* dubitat an sit objicienda? utpote si incendii arcendi causâ, vicini ædes intercidi, & quod vi, aut clam aut damni injuriæ mecum agatur. *Gallus* enim dubitat, an excipi oporteat, quod incendii defendendi causâ factum sit? *Servius* autem ait, si id Magistratus feciſſet, exceptionem dandam esse, privato non idem concedendum. *D.* 43. 24. 7.

5. Neratius, *inquit Ulpianus*, scribit. Opus quod quis fecit, ut aquam excluderet, quæ inundante palude in agrum ejus refluere solet; si ea Palus amplietur, eaque aqua repulsâ vicini agris noceat, Aquæ pluviæ actione cogetur tollere. *D.* 39. 3. 1. *S.* 2.

*Quod sic*,

1. Marcellus, *inquit Ulpianus*, scribit, cum eo qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actionem esse, & sane habere non debet, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit. *D.* 39. 3. 1. *S.* 2.

*Resp.* Quod multum interest, damnum quis patiatur, an lucro quod adhuc faciebat, uti prohibeatur, actione aquæ pluviæ agi damni nomine non potest cum eo qui id facit quod facere jus habet, *l.* 151. *D. de Reg. Juris*, nec de dolo agi potest, quia non animo vicino nocendi id facit, *l.* 55. *D. eod.*

2. Metu oneris paterni timidus, *inquit Ulpianus*, quis (omissa patris hæreditate) impuberis hæreditatem adibit: Non enim videtur edictum fraudare, qui sibi prospexit, ne oneribus patris, hæreditas Pupilli implicetur. *D.* 29. 2, 42.

*Resp.* Quod edictum si quis omissa causa testamenti, in eos actionem pollicetur, qui ab intestato defuncti hæreditatem possident, ut eos circumveniant, quibus quid in testamento relictum est, *l.* 1. *D. eod.* Utique vero justa causâ interveniente, actionem non dabit, *l.* 5. *S.* 3. *D. eod.* Et hoc in casu hæres, & Patris & impuberis paternam hæreditatem

reditatem, quæ legatis, & debitis erat onusta, justam causam habuit omittendi, & impuberis tantum hæreditatem adeundi, absque Legatariorum vel Creditorum injuria, qui paternæ hæreditatis alium hæredem invenire potuerunt.

3. *Labeo* scribit, *inquit Ulpianus*, Si cum vi ventorum navis impulsa esset, in funes anchorarum alterius, & nautæ funes præcidissent, si nullo alio modo, nisi præcisis funibus explicare se potuerint, nullam actionem in eos dandam. *D.* 9. 2. 23. *S.* 3.

*Resp.* Quod in hoc casu damnum datum est ex necessitate, non ex culpa nautarum, & ideo in eos nulla actio erat danda, quia nemo ex damno fatali obligatur.

4. Cum in eadem navi, *inquit Paulus*, varia mercium genera, complures mercatores coegissent, gravi tempestate orta, necessario jactura facta erat, in qua ad servandum aliquorum bona, aliorum bona sunt deperdita. *D.* 14. 2. 2. *S.* 2.

*Resp.* Quod idem *Paulus* in *l.* 1. *D. eodem*, aut, Quod lege *Rhodia* cavetur, si navis levandæ causa, jactus mercium fiat, ut omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus jactum est, & in eadem lege traditur: Quod placuit, omnes quorum interfuit jacturam fieri conferre oportere, quia id tributum ob res servatas deberent, ita ut qui bonorum jacturam passi sunt, non majus, quam alii damnum sentiant.

5. Si in Navigatione, *inquit Paulus*, cibaria defecerint, quod quisque habet in commune defertur ex quo ne alii fame pereant, aliorum Cibaria consumere est permissum. *D.* 14. 2. 2. *S.* 2.

*Resp.* Quod aliquando necessitas facit licitum, quod alias de jure non erat licitum (ut patribus propter nimiam egestatem liberos distrahere) sed & qui aliorum Cibaria consumpserunt, si salvi evaserint, ad restitutionem, vel satisfactionem obligantur.

6. Quod

6. Quod ait Prætor (scil. in edicto de incendio) *inquit Ulpianus*, ita demum locum habet, si dolo malo damnum datum sit; Nam si dolus malus abfuit, cessat edictum; Quo modo ergo procedit, quod *Labeo* scribit. Si orto incendio defendendi mei causâ vicini ædificium dissipaverim, & mei, & familiæ meæ nomine, judicium in me dandum: Cum enim defendendarum mearum ædium causâ fecero, utique dolo careo. Puto igitur non verum esse quod *Labeo* scribit. An tamen cum hoc ex lege *Aquilia* agi possit? Et puto non agendum. Nec enim injuriam facit, qui cum alias non possit, se tueri velit. Celsus, *inquit idem Ulpianus*, scribit circa eum qui incendii arcendi gratia, vicinas ædes intercidit, cessare legis *Aquiliæ* actionem; justo enim metu ductus ne ad se ignis perveniret, vicinas ædes intercidit, & sive ignis pervenerit, sive ante extinctus est, existimat cessare legis *Aquiliæ* actionem. *D.* 47. 9. 3. *S.* 7. *D.* 9. 2. 49. *S.* 1.

*Resp.* Quod de hoc casu, videntur variæ opiniones Jurisconsultorum Romanorum. *Labeo* dicit in Dominum, & familiam actionem dandam, si ad evitandum incendium ædes alienas dissipaverint. *Servius* censet, Magistratui, si idem fecerit, exceptionem competere, privato non competere, si tamen ignis eo pervenerit, esse absolvendum, quoniam nullum damnum fieri videtur ædibus æque perituris. *Celsus* vero, cui *Ulpianus* suffragatur, putat eum non teneri, quia damnum non injuria, sed justo metu intulerit, & actionem cessare, sive ignis pervenerit, sive ante extinctus sit. De quibus tamen opinionibus considerandum. Quod qui ædes alienas diruit, conveniri potest, vel actione legis *Aquiliæ*, vel edicto de incendio, vel interdicto quod vi, aut clam, vel actionem simplici in factum. Actione legis *Aquiliæ* agitur ad æstimationem, quanti ædes superiori anno fuerint; Ex edicto

de

de incendio in quadruplum; Et in his judiciis quæ ſunt pœnalia non fit condemnatio, niſi in priori culpa, in poſteriori dolus intervenerit, Ex interdicto quod vi aut clam, agitur ad reſtitutionem ejus, quod quis demolitus eſt, Actione ſimplici in factum ad id quod interfuit ædes demolitas non fuiſſe. In priore judicio ſcil. ex interdicto quod vi, aut clam, Opinio *Servii*, privatum ſcil. teneri, ſuſtineri poteſt. In poſteriori ſcil. Actionis in factum. Opinio *Labeonis* de judicio in Dominum, & familiam dando; Ita ut ſiquis ad ſui ſolius utilitatem demolitus ſit, id ipſe ſolus, ſi ad utilitatem communem, id ipſe cum aliis ſecundum æquitatem legis *Rhodiæ* reſarcire teneatur.

Atque quod in hac reſponſione continetur pro determinatione hujus quæſtionis eſſe poteſt.

*Vid.* Gloſſam, Decium, *& alios ad l.* 74. *D. de Reg. Juris.* Bartolum, *&* Gotofredum, *&* DD. *ad l.* 3. *S.* 7. *D. de Incendio.*

---

QUÆST.

## QUÆST. VIII.

### *An vim vi repellere liceat?*

*Quod sic,*

1. A Jure naturali, *inquit Florentinus*, descendit, ut vim atque injuriam propulsemus; Nam jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur, Cum inter nos natura cognationem quandam instituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse. *D.* 1. 1. 3.

2. Si servum tuum latronem, *inquit Gaius*, mihi insidiantem occidero, securus ero: Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. *D.* 9. 2. 4. *l.* 5. *similiter.*

3. Qui cum aliter se tueri non possunt, *inquit Paulus*, damnum dederint, innoxii sunt; Vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt. *D.* 9. 2. 45. *S.* 4.

4. Cum arietes vel boves, *inquit Ulpianus*, commisissent, & alter alterum occidisset, *Quintus Mutius* distinxit, ut, si quidem is periisset, qui aggressus esset, cessaret actio, si is qui provocaverat, actio competeret. *D.* 9. 1. 1. *S.* 11.

5. Quæri poterit, *inquit Ulpianus*, an vim passo qui vim fecerat, Prætor ea quæ alienavit per edictum quod metus causa restitui velit? & *Pomponius* scribit, Prætorem non oportere opem ferre; Nam licet vim vi repellere, & quod fecit passus est. *D.* 4. 2. 12. *S.* 1.

6. Is, *inquit Gordianus Imp.* qui agressorem, vel quemcunque alium, in dubio vitæ discrimine constitutus occiderit, nullam ob id factum calumniam metuere debet. *C.* 9. 16. 2.

7. Si

7. Siquis, *inquit idem*, percussorem ad se venientem occiderit, non ut homicida tenetur, Quia defensor salutis propriæ in nullo peccasse videtur. *C.* 9. 16. 3.

8. Si (ut allegas,) *inquit Gallienus Imp.* latrocinantem peremisti dubium non est eum qui inferendæ cædis voluntate processit jure cæsum videri. *C.* 9. 16. 4.

9. Rectè possidenti, *inquiunt Dioclet. & Maxim. Impp.* ad defendendam possessionem quam sine vitio tenet, Inculpat tutelæ moderatione vim propulsare licet. *C.* 8. 4. 1.

*Quod non,*

1. *Quia non licet in genere.*

1. Non est singulis concedendum, *inquit Paulus*, quod per Magistratum publice fieri potest, Ne occasio sit majoris tumultus faciendi. Et congruit, *inquit Ulpianus*, bono & gravi Præsidi sollicite agere, ut Provincia malis hominibus careat, eosque inquirat; Nam latrones & fures conquirere debet, & prout quisque deliquerit in eum animadvertere. *D.* 50. 17. 176. *D.* 1. 18. 13.

*Resp.* Quod ubi datur copia Magistratus, privatus non debet in ejus officium se intromittere, sed ubi à Migistratu auxilium habere non potest, privatus potest contra vim se, & res duas defendere.

2. Idcirco, *inquiunt Honorius, & Theodosius*, judiciorum vigor, jurisque publici tutela, in medio constituta sunt, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem. *C.* 1. 9. 1.

*Resp.* Quod non est permissum injuriam sibi illatam ex intervallo ulcisci, sed permissum injuriæ inferendæ resistere, & incontinenti vindicare.

2. *Quia non licet ob defensionem bonorum vim inferre.*

1. Siquis, *inquiunt Valentinian. & Theodosius Impp.*

*Impp.* in tantam furoris audaciam pervenerit, ut possessionem rerum apud homines quoslibet constitutarum ante adventum judicialis arbitrii invaserit, Dominus quidem constitutus possessionem, quam abstulit, possessori restituat, & rei ejusmodi dominium amittat. *C.* 8. 4. 7.

*Resp.* Quod hoc constitutum est in eos, qui posthabita authoritate judicis, res suas ab aliis, qui quiete possident, vi auferunt, non ad eos pertinet, qui ne res suæ quarum possessionem habent ab aliis vi auferantur, vi impedire conantur.

2. Recuperandæ possessionis causa, *inquit Justinianus*, solet interdici, si quis ex possessione fundi vel ædium vi dejectus fuerit: Nam ei proponitur interdictum unde vi, per quod is quid dejecit cogitur ei possessionem restituere, licet ab eo qui vi dejecit, vi possideret. *I.* 4. 15. *S.* 6. *l.* 3. *S.* 7. *D. de vi, & in armata similiter.*

*Resp.* Quod is qui vi dejectus est potest interdicto unde vi possessionem recuperare, & si per vim recuperaverit, is qui ab eo vi dejectus est, contra eundem eodem interdicto uti potest, sed hoc verum est, quando quis post aliquod intervallum vim intulerit, eum vero qui cum armis venit, ut vi dejiciat, armis repellere possumus, uti tradit Ulpianus, *in l.* 3. *S.* 9. *D. de vi, & vi armat.*

3. Tabernarius, *inquit Alfenus*, in semita noctu lucernam posuit, quidam præteriens eam sustulit, *Tabernarius* fugientem retinebat; Ille flagello *Tabernarium* verberare cepit, ut se dimitteret, unde *Tabernarius* ei oculum effodit, Responsum est, si non prior ab eo vapulasset, sed cum ille lucernam eripere velit rixatus est, *Tabernarii* culpa factum videri, unde inferri potest, quod qui furi ob res ablatas solum, vim intulisset, de damno dato lege *Aquilia* teneri potuit. *D.* 9. 2. 52. *S.* 1.

*Resp.* Quod in eo casu *Tabernarius* excusandus videbatur, si furi oculum effodit, qui eum prius

verberare cepit, culpa vero argui potuit, si ei qui lucernam abstulit nulla vi sibi illata, oculum effodisset, quia inculpatæ tutelæ moderamen excessisset.

3. *Quia ob defensionem corporis alteri mortem inferre non licet.*

1. Qui latronem insidiantem, *inquit Justinianus*, occiderit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potuit. Et furem nocturnum, *inquit Ulpianus*, siquis occiderit, ita demum impune feret, si ei parcere sine suo periculo non potuit, unde inferri potest: Quod homicidii reus est, qui occidit cum aliter periculum effugere, aut furi parcere potuit. *I.* 4. 3. *S.* 2. *D.* 48. 8. 9.

*Resp.* Quod qui latronem occidit, cum periculum aliter effugere potuit, inculpatæ tutelæ moderamen excedit, prout & is qui furem nocturnum capere, & in custodiam tradere potuit, sed siquis ipse aliter periculum evadere, aut alium sine periculo cohibere non potuit, impune occidere licuit.

2. Lex duodecim tabularum, *inquit Gaius*, furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur, interdiu autem deprehensum si is telo se defendat, ut tamen æque cum clamore testificetur, Ergo qui sine clamore occidunt, utroque casu homicidii rei sunt habendi. *D.* 9. 2. 4.

*Resp.* Quod lex 12 tabularum, ab eo qui furem de nocte vel de die occidit, clamorem vel vociferationem requirit, ut de necessitate occidendi innotescat, cum quæ palam fiunt, minus quam quæ clam fiunt, suspicionis habent, non quod clamor, & vociferatio sit necessaria, si aliæ probationes de justa occasione occidendi proferri possint.

Circa hanc quæstionem expendendum. 1. Quæ sit justa occasio vim inferendi. 2. Quis modus adhibendus sit in vim vi repellendo. 1. Justa occasio vim inferendi, vel vim vi repellendi est. Periculum ne corpori alicujus, aut bonis damnum inferatur,

ratur, idque vel per latrones, vel per fures. Latrones sunt qui armati aggrediuntur, quos pro sui, & rerum suarum defensione etiam interficere licet, *l.* 4. *D. ad l. Aquiliam, & l.* 4. *C. de Sicariis.* Fures sunt, qui clanculum, & sine viribus res subripiunt, qui si de nocte id tentaverint, Lex 12 tabularum eos interficere permittit, si de die non nisi telo se defendant, *l.* 4, *D. ad leg. Aquiliam.* 2. In modo vim vi repellendi requiritur. 1. Ut qui vim vi repellit, Magistratus copiam habere non possit, nec res moram patiatur. 2. Ut defensio cum moderamine inculpatæ tutelæ adhibeatur, *l.* 1. *C. unde vi*, id est ut ita vis inferatur, si absque suo periculo, & sine alterius læsione aliter fieri non potest. 3. Ut necessitas interficiendi cum clamore vel vociferatione testificetur.

*Vid.* Salnonium *late in Repetit. ad l. ut vim* D. *de Just. & jure.* Fachinæum *lib.* 1. *quæst.* 31. Bronchurst. *Miscell. Cent.* 2. *Assert.* 15. Langium *Decad.* 1. *Theor.* 5.

## QUÆST. IX.

*An cum à pluribus simul idem delictum committitur, singuli in solidum teneantur?*

*Quod sic,*

1. SI plures servi, *inquit Gaius*, simul aliquem occiderint, singulorum proprium est maleficium, imo tot sunt injuriæ, quot sunt personæ injuriam facientium. *D.* 47. 10. 34.

2. Si servus, *inquit Ulpianus*, non sit unius, sed plurium, & omnes mentiti sunt eum in sua potestate non esse, vel dolo fecerunt quo minus sit in potestate, unusquisque eorum in solidum tenebitur. *D.* 11. 1. 17.

3. Si familia alicujus, *inquit Paulus*, Album corruperit, non similiter hic edicitur, ut in furto, ne in reliquos actio detur, si tantum Dominus cum defendere voluerit unius nomine præstiterit, quantum Liber præstaret, quia hic, & contempta Majestas Prætoris vindicatur, & plura facta intelliguntur. *D.* 2. 1. 9.

4. Veteres, *inquit Julianus*, cum à pluribus servus ita vulneratus esset, ut non appareret cujus ictu periisset, omnes lege Aquilia teneri judicaverunt. *D.* 9. 2. 51. *S.* 1.

5. Cum plures, *inquit idem*, trabem alienam furandi causâ sustulerunt, quam singuli ferre non possent, furti actione, omnes teneri existimantur. *D.* 9. 2. 51. *in fine.*

6. Si duo plureſve, *inquit Ulpianus*, lignum furati sint, quod singuli tollere non potuerint, dicendum est eos omnes furti in solidum teneri, quamvis id contre-

contrectare, nec tollere quisquam solus posset, & ita utimur. Neque enim potest dici pro parte singulos furtum fecisse, sed totius rei universos, sic fiet singulos teneri. *D.* 47. 2. 21. *S.* 9.

7. Si plures, *inquit Pomponius*, eandem arborem furtim ceciderint, cum singulis in solidum agitur. *D.* 47. 7. 6.

8. Opus, *inquit Ulpianus*, quod à pluribus, pro indiviso factum est, singulos in solidum obligat. *D.* 43. 23. 15. *S.* 2.

9. Quod in partes dividi non potest, *inquit Paulus*, id ab omnibus factum videtur. *D.* 45. 1. 4.

*Quod non,*

1. Datur, *inquit Ulpianus*, Edicto, si familia furtum fecerit, arbitrium Domino, ut si quidem velit, possit omnes servos dedere, qui furtum participaverunt, vel si maluerit, æstimationem offerre, quantum si unus liber furtum fecisset. *D.* 47. 6. 1.

*Resp.* Quod uti in eadem lege præmittitur, hoc ex favore conceditur, Ne cum plures servi furtum committant, evertant Domini patrimonium, si omnes dedere, aut pro singulis litis æstimationem offerre cogeretur.

2. Illud quæsitum est, *inquit Gaius*, ut quod Proconsul in furto, quod à familia factum est observat, id est, ut non in singulos detur pœnæ persecutio, sed sufficiat id præstari, quod præstandum foret si unus liber id furtum fecisset, & in actione damni injuriæ debeat observari? Sed magis visum est observandum esse. *D.* 9. 2. 32.

*Resp.* Quod Prætor Edicto suo id beneficium tantum in furto Domino concessit, sed Jureconsulti ex mente Prætoris, & ratione Edicti, idem ad damnum à servis datum produxerunt, secus est si familia alicujus, vel servi *Album* Prætoris corruperint,

ruperint, quia ibi plura facta intelliguntur. *D. de Juriſdict. l.* 9.

3. Si plures, *inquit Ulpianus*, in eodem cænaculo habitent, unde dejectum eſt, in quemvis actio dabitur, & quidem in ſolidum, ſed ſi cum uno actum fuerit, cæteri liberabuntur. *D.* 9. 3. 1. *&* 3.

*Reſp.* Quod eo in caſu non plures ſed unus, iſque incognitus, prout in lege. 2. Notatur effudiſſe proponebatur, & proinde pœnam ad plures extendere, æquum non erat.

4. Æquiſſimum, *inquit Ulpianus*, Prætor putavit dolum ejus coercere qui impedit aliquem jure dicio fiſti; Et ſi plures dolo fecerint, omnes tenentur, ſed ſi unus pœnam præſtiterit, cæteri liberabuntur. *D.* 2. 10. 1. 3. *&* 4.

*Reſp.* Quod *Ulpianus ait*, cæteri liberabuntur, cum nihil interſit. Nam cum ſolutum eſt id, ad quod qui ſe ſiſtere promiſit obligatus erat, ab eo qui impediit, quo minus ſiſteret, nihil ulterius ſtipulatoris intereſt.

5. Si multi Publicani ſunt, *inquit Ulpianus*, qui aliquid illicite exegerunt, non multiplicabitur Dupli actio, ſed omnes partes præſtabunt, & quod ab altero præſtari non poteſt, ab altero exigetur ſicut *Divus Severus*, & *Antoninus* reſcripſerunt. *D.* 39. 4. 6.

*Reſp.* Quod in eadem lege additur; Nam inter criminis reos, & fraudis participes multum intereſſe ſtatuerunt, id eſt uti interpretatur *Accurſius*, inter eos qui ſoli, & eos qui cum ſociis delinquunt, vel hoc verum eſt, ſi ex Edicto contra Publicanos agatur, ex quo duplum ſemel tantum eſt præſtandum, ſecus eſt, ſi quis velit contra eos ex generali interdicto, vi bonorum raptorum, vel furti actione agere: Nam abſurdum eſt, *inquit Ulpianus*, Publicanorum meliorem cauſam eſſe, quam aliorum. *D. eodem l.* 1. *S.* 4.

6. Hoc

6. Hoc jure utimur, *inquit Ulpianus*, ut furtum sine contrectatione non fiat, & fures à ferendo, vel auferundo dicuntur, sed cum plures trabem asportarunt, singuli totam trabem contrectare, aut auferre non potuerunt, quod etiam *Julianus* agnoscit, cum dicat, Quod dici possit neminem teneri, quia verum sit neminem ex singulis eam sustulisse, *D. 47. 2. 1. & 52. S. 1. l. 51. in fine D. ad leg. Aquil.*

*Resp.* Quod furtum committitur, cum res sine consensu Domini contrectatur, & aufertur, quod sit cum trabs à pluribus subripitur, etiamsi uti, *Julianus ait*, subtili ratione à nemine singulorum ablata, & surrepta sit. Et quod singuli in solidum teneantur, ex eo sequitur; Quia quot sunt personæ delinquentium, tot delicta numerantur, & id quod à pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligat.

7. Siquis, *inquit Ulpianus*, quid majoris ponderis aperuit, aut refregit, quod tollere non possit, non est omnium rerum cum eo furti actio, sed earum tantum, quas tulit, quia totum tollere non potuit. *D. 47. 2. 21. S. 8.*

*Resp.* Quod in ea lege quid majoris ponderis intelligitur, non aliquid integrum, ut trabs, sed aggregatum, ut cista, & quæ in eo continentur: Et siquis cum hujusmodi cistam totam tollere non potuit, eam refregit, & aperuit, eam totam furandi propositum habuisse non videtur, & cum res in cista contentæ, diversæ, & discretæ essent, earum tantum quas sustulit, furti nomine tenetur, quia res aliæ furto surreptæ non sunt.

*Bartolus* de hac quæstione sic distinguit. Quod aut quæritur de ipsis delinquentibus, aut de aliis propter eos puniendis. 1. Si quæratur de ipsis delinquentibus considerandum, an ut habentes officium publicum. Si plures ut privati delinquant, aut æqualiter delinquunt, & æqualiter puniuntur; *l. Ita vulneratus in fine D. ad l. Aquil. Et l. Si plures,*

*D. Arborum furtim cæſarum.* Aut inæqualiter delinquunt, & tunc quilibet punitur ſecundum qualitatem ſui delicti. *l. Item Mela. S. ſed etſi ſervum plures, D. ad l. Aquil.* Si plures delinquant, ut habentes publicum officium tunc omnes pro uno habentur, & ut una perſona puniuntur, *l. Si multi D. de Publicanis.* 2. Si agatur de puniendis aliis pro pluribus delinquentibus, ut Dominis pro ſervis, tunc plures committentes unum delictum, pro uno reputantur, *l.* 1. *D. Si familia furtum fecerit*; fallit tamen in caſu Albi corrupti propter contemptam Prætoris Majeſtatem, *l. Si familia D. de Jurisdictione.*

*Vid.* Bartolum *ad l. Et eleganter nu.* 2. *D. de dolo, & ad l. Si in rixa D. ad l. Cornel. de Sicariis.* Hotomannum *Illuſtrium, quæſt.* 32. Pacium, *cent.* 1. *quæſt.* 56.

## QUÆST. X.

*An ex delicto defuncti hæres teneatur?*

*Quod non,*

1. IN hæredem, *inquit Gaius*, non ſolent actiones tranſire, quæ pœnales ſunt. *D.* 50. 17. 111.

2. Civilis conſtitutio eſt, *inquit Ulpianus*, Pœnalibus actionibus hæredes non teneri, nec cæteros quoque ſucceſſores. *D.* 47. 1. 1.

3. Non omnes actiones, *inquit Juſtinianus*, quæ in aliquem, aut ipſo jure competunt, aut à Prætore dantur, & in hæredem æque competunt: Etenim

Etenim certissima Juris Regula est, Ex Maleficiis pœnales actiones in hæredem non competere. *I.* 4. 12. *S.* 6.

4. Si pœna alicui irrogetur, *inquit Paulus*, receptum est commentitio jure, ne ad hæredes transeat, cujus rei illa ratio videtur; Quod pœna constituitur in emendationem hominum, quæ, mortuo eo, in quem constituitur, desinit. *D.* 48. 19. 20.

5. Crimen *inquit Calistratus*, vel pœna paterna, nullam maculam filio infligere potest. Nam unusquisque ex suo admisso, sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur, *D.* 48. 19. 26. *adde l.* 22. *C. de pœnis.*

*Quod sic,*

1. In hæredem, *inquit Gaius*, Proconsul catenas se actionem daturum pollicetur, quatenus ad eum pervenit, id est quatenus ex ea re locupletior devenerit. Et toties in hæredem, *inquit Ulpianus*, actionem damus, de eo quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur. *D.* 4. 3. 26. *D.* 50. 17. 44.

*Resp.* Quod aliud est teneri ad pœnam delicti, aliud teneri ad restitutionem ejus, quod ex delicto defunctus acquisivit. Nam sicut pœna, *inquit Pomponius*, ex delicto defuncti hæres teneri non debet, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenit, *l.* 38. *D. de Reg. Juris.* Et *Ulpianus*, licet pœna *inquit*, ad hæredem non transeat, attamen quod turpiter, vel scelere quæsitum est, ad compendium hæredis pertinere non debet, *l.* 16. *in fine D. quod metus causa.*

2. In Condictione ex causa furtiva, *inquit Ulpianus*, non pro parte quæ pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli hæredes sumus. *D.* 13. 1. 9.

*Resp.* Quod actio furti pœnalis in duplum scilicet, vel quadruplum in hæredem non datur, quia actio est famosa, nec alius ex delicto alterius infamia est afficiendus. Condictio vero furtiva, quæ est actio personalis, ad recuperandum rem ipsam, vel ejus æstimationem, odio furti datur in hæredem in solidum, etiamsi nihil ad eum pervenit,

3. Datur actio in hæredem, *inquit Ulpianus*, ex dolo defuncti in solidum, Quanquam enim ex Dolo defuncti, teneri non solemus, nisi pro parte quæ ad nos pervenit, hic tamen Dolus ex contractu, reique persecutione descendit, ideoque unus hæres in solidum tenetur, plures vero pro ea parte qua quisque hæres est. *D.* 16. 3. 7.

*Resp.* Quod hæres prout ex lege apparet non tenetur ex mero delicto, sed propter rem depositam, ex contractu defuncti, in quo Dolus intervenit, actione rei persecutoria: Quia rei persecutione ex Dolo in contractu commisso, ipsa hæreditas afficitur, *l*, 157. *D. de Reg. Juris.*

4. Quod ait Prætor, *inquit Ulpianus*, Ut qui novum jus contra alium obtinuit, eodem jure utatur; an etiam ad hæredem hæc pœna transmittatur. Et scribit ipse, non solum ipsi, sed etiam hæredi ejus actionem denegari. *D.* 2. 2. 3.

*Resp.* Quod quando actio ex persona defuncti descendens propter ejus delictum amissa est, hæredi quoque est deneganda: quia quod defunctus amisit, ad eum transmittere non potuit, secus est in actione, quæ à persona hæredis incipit, quæ ob delictum defuncti, nullo modo est ipsi deneganda.

5. Post litis contestationem, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* eo qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto, successores ejus in solidum, alioquin in quantum ad eos pervenit conveniri, juris est absolutissimi, ne alieno scelere dicentur. *C.* 4. 17. 1.

*Resp.*

*Resp.* Quod litis contestatione, inter reum, & actorem, quasi contractus initur, de eo solvendo, quod in judicium deducitur, qui contractus, etiam ad successores in bonis defuncti extenditur, & proinde prout ipse, in solidum sunt condemnandi.

6. Fraudati vectigalis crimen, *inquit Papinianus*, ad hæredem ejus qui crimen contraxit, commissi ratione transmittitur. *D.* 39. 4. 8.

*Resp.* Quod hujus juris rationem *Ulpianus* reddit, *in l.* 1. *D. eod.* Nam quod commissum est, *inquit*, vel incidit in commissum, statim desinit ejus esse, qui crimen contraxit, dominiumque rei reipubl. acquiritur, & commissi persecutio, sicut adversus hæredem, ita & adversus quemlibet possessorem competit.

7. Publica judicia, *inquit Idem*, peculatus, residui, & repetundarum, adversus hæredes exercentur. *D.* 48. 13. 14.

*Resp.* Ex eadem lege, quod non immerito ita constitutum est, Cum in his judiciis, quæstio principalis ablatæ pecuniæ moveatur, id est, agatur ad pecuniam reipub. ablatam, ex bonis sive hæreditate ejus qui abstulit recuperandam.

De hac quæstione *Jacobus Gotofredus* ita statuit. Quod hæres ex delicto defuncti regulariter non tenetur. Neque in privatis delictis, *l.* 1. *D. de privatis delictis*; neque in publicis, *l.* 20. *D. de pœnis.* Excipiuntur tamen quidam casus, cum in privatis delictis, tum in criminibus publicis, in privatis delictis. 1. Si quid ex delicto defuncti ad hæredem pervenit, unde in tantum tenetur, in quantum ad eum pervenit, *l.* 16. *S. ult. D. quod metus causa.* 2. Si delictum defuncti contractui accesserit, in quo dolus vel mala fides intervenit, quo casu hæres tenetur in solidum, *l.* 137. *D. de Reg. Juris.* 3. Si tempore vitæ ejus qui deliquit, litis contestatione res in judicium deducta fuerit, *l.* 164. *D. eod. & l. unica, C. Ex delictis defunctorum.* In criminibus publicis excipiuntur

cipiuntur. 1. Crimen fraudati vectigalis, *l.* 8. *D. de Publicanis.* 2. Crimen peculatus, de reſiduo, & repetundarum, *l. ult. D. de lege Julia Peculatus.*

*Vid.* Gloſſam, *&* Jacobum Gotofredum *ad l.* 38. *D. de Reg. Juris*, Fachinæum, *lib.* 1. *cap.* 5. Hunnium, *lib.* 4. *part.* 6. *quæſt.* 2. Bronchurſt. *cent.* 4. *aſſert.* 66. Pacium, *cent.* 1. *quæſt.* 61.

QUÆST.

# QUÆSTIONUM JURIS CIVILIS CLASSIS DECIMA.

## QUÆST. I.

*An quis ſibi vel ſuis dicere poſſit?*

*Quod non,*

1. *QUOD privatus non poteſt.*

1. Si de re ſua, *inquit Martianus*, Arbiter quis factus ſit, ſententiam dicere non poteſt, quia aut ſe facere juberet, aut petere prohiberet; Neque autem ſibi imperare, neque ſe prohibere quiſquam poteſt. *D.* 4. 8, 59.

2. Hoc interdictum, *inquit Ulpianus*, Quod Legatorum appellatur, hanc cauſam continet, ut quod quis Legatorum nomine, non ex voluntate hæredis occupaverit, id hæredi reſtituat. Etenim æquiſſimum Prætori viſum eſt, unumquemque Legatis occupatis, non ſibi jus dicere, ſed ab hærede petere. *D.* 43. 3, 1. *S.* 1.

2. *Quod non Judex, aut Magiſtratus.*

1. Julianus ait, *inquit Ulpianus*, ſi alter ex litigatoribus judicem ſolum, vel ex parte hæredem fecerit, alius

alius judex neceſſario ſumendus eſt. Quia iniquum eſt aliquem rei ſuæ judicem fieri. *D.* 5.

2. Qui juriſdictioni præeſt, *inquit Ulpianus*, nec ſibi jus dicere debet, neque uxori, neque liberis vel cæteris quos ſecum habet. *D.* 2. 1, 10.

3. Magiſtratus, *inquit Paulus*, quo anno cum imperio ſunt, neque propriam, neque eorum quorum tutelam gerunt, cauſam in agendo ſuſtinento; pars literarum *Divi Hadriani*. *D.* 5, 1, 48.

4. Generali lege decernimus, *inquiunt Valens, & Gratianus*, neminem ſibi eſſe judicem, vel ſibi jus dicere, In re enim propria admodum iniquum eſt, alicui ſententiæ licentiam tribuere?

*Quod ſic*,

1. *Quod privatus poteſt.*

1. Imperator Servus, *inquit Ulpianus*, ei per cujus domum aquæductus citra ſervitutem trajectus erat; reſcripſit jure ſuo, poſſe eum interdicere. *D.* 9. 2, 29. *S.* 1.

*Reſp.* Quod in hac lege *Ulpianus* diſcrimen oſtendit inter eum, qui protectum, quod ſupra domum ejus nullo jure habebat, recidit; & eum qui alterius aquæductum, quem per ſuam domum nullo jure habuit, recidit; Quorum priorem, lege *Aquilia* teneri, *Proculus* ſcripſit, poſteriorem nulla lege teneri *Servius* reſcripſit, Quorum utramque ſententiam *Ulpianus* probat, cum ille in domo ſua protexit, hic in aliena fecit, Is enim cui protectum in aliena domo officiebat, ad id removendum in judicio agere debuit, quod vero in ſua domo nullo jure fiebat, id quis privata authoritate tollere potuit, & alteri ſi minus juſte feciſſe videtur, in judicio reſpondere.

2. Siquis, *inquit Julianus*, cum exiſtimaret ſe hæredem eſſe, inſulam hæreditariam fulſiſſet, nullo alio modo, quam per retentionem impenſas ſervare poteſt. *D.* 12. 6, 33. *in fine.*

*Reſp.*

*Resp.* Quod *Julianus* sic respondit, quia si insulæ possessionem vero hæredi tradidisset, impensas ab eo condicere non potuit, quia nullum negotium inter eos contrahebatur, Quod si insulam retineret Dominus rei vindicatione, eam evincere necesse habuit, in quo judicio Judex ex æquitate potest efficere, ut eidem expensæ resarcirentur, *l.* 39. *D. de rei vindicat.* Ita ut retentione non tam impensas recuperaret, quam modum ad recuperandum in judicio adhiberet.

3. Si Debitorem fugientem, *inquit Ulpianus* consequutus essem, secum ferentem pecuniam, & ei abstuliſſem, id quod mihi debetur, si fiat antequam alii Creditores in bonorum possessionem mittantur, cessat actio. *D.* 42. 8, 10. *S.* 16,

*Resp.* Quod hoc fit licite respectu Debitoris fugientis, & secundum legem antiquam 12. tabularum, Si calvitur pedemve struit, manum endo jacito, cum copia Judicis haberi non potuit, nec interest aliorum Creditorum, nisi ipsi in bonorum possessionem missi essent.

4. Qui vas argenteum perdiderat, *inquit Ulpianus*, eoque nomine furti egerat, cum de pondere vasis controversia esset, & actor majus fuisse diceret, Fur vas protulit, Id is cujus erat, ei qui surripuerat, abstulit, & Fur dupli nomine nihilominus condemnatus est. *D.* 42. 2, 48.

*Resp.* Quod in confesso erat vas ablatum Actoris fuisse, & *Accursius* censet eum non tam abstuliſſe, quam consensu & authoritate Judicis recepisse, & Fur in duplum nihilominus condemnatus est, quia, ut ibi *Ulpianus ait*, In actione pœnali non venit ipsa res, sed æstimatio rei.

5. Si quis, *inquit Paulus*, sub hoc pacto ancillam vendiderit ne prostituatur, & ut si contra fieret liceret abducere, etsi per plures emptores mancipium cucurrerit, ei qui primo vendidit, abducendi potestas sit. *D.* 18. 1, 56.

Resp.

*Resp.* Quod hæc potestas per legem, sive conditionem Conventionis concessa est, & Emptor qui ejusmodi pacto consensit, apud alios Emptores, primi venditoris conditionem deteriorem facere non potuit.

*Resp.* Quod hæc potestas per legem, sive conditionem conventionis concessa est, & Emptor qui ejusmodi pacto consensit, apud alios Emptores, primi venditoris conditionem deteriorem facere non potuit.

6. Patri, *inquit Papinianus*, jus datur occidendi adulterum cum filia, & *Macer*, marito, *inquit*, adulterum uxoris suæ occidere permittitur. *D.* 48. 5. 20. *&* 24.

*Resp.* Quod Patri adulterum cum filia interficere, & Marito adulterum Uxoris occidere indulgetur, propter justum eorum dolorem, & indignationem, quæ in exemplum trahenda non sunt.

2. *Quod Judex aut Magistratus potest.*

1. Consules, *inquit Ulpianus*, apud se servos suos manumittere posse nulla est dubitatio, & *D.* 1. 16. 1. *S.* 2.

1. Præses, *inquit Idem*, apud se adoptare potest, quemadmodum & emancipare filium, & servum manumittere. *D.* 1. 18. 2.

*Resp.* Quod manumissio servorum, Adoptio & Emancipatio liberorum, sunt Jurisdictionis voluntariæ, & sine Cujusquam præjudicio exerceri possunt, sed eadem potestas circa Jurisdictionem contentiosam non permittitur. *D.* 1. 18. 2.

2. Prætoris est, *inquit Ulpianus*, æstimare an sua sit Jurisdictio? *D.* 5. 1. 5.

*Resp.* Quod quæstio Jurisdictionis, non est causa propria, sed causa officii, quod Prætor jure Reipublicæ sustinet. Cujus determinatio quoad jus partium est modici præjudicii, secus est in causa propria Prætoris, vel judicantis, cujus emolumentum, vel damnum ad eum suo nomine pertinet.

3. Omnibus

3. Omnibus magistratibus, *inquit Ulpianus*, concessum est, secundum jus potestatis suæ jurisdictionem suam pœnali judicio defendere. *D.* 2. 3. 1.

*Resp.* Quod hoc etiam iis concessum est ad tuendum authoritatem publicam, & jus eorum qui coram iis litigant, ne judicia sint elusoria.

4. *Labeo* quærit, *inquit Ulpianus*, An si Magistratus municipalis servum meum loris ruerit, possim cum eo judicio experiri, quasi contra bonos mores verberaverit? Nam si honorem ornamentaque attentantem ceciderit, absolvendus est. *D.* 47. 10. 5. *S.* 39.

*Resp. ex l.* 33. *D. eod.* Quod id quod reipublicæ vindicandæ causâ secundum bonos mores fit; etiamsi ad contumeliam alicujus pertineat, quia tamen Magistratus non ea mente facit, sed ad publicæ Majestatis vindictam respicit, actione injuriarum non tenetur.

5. In privatis negotiis, *inquit Africanus*, Pater filium, vel filius Patrem habere potest judicem; contra *l.* 18. *D. de jurisdictione. D.* 5. 1. 77.

*Resp.* Ex opinione *Duareni*, quod aliud est jurisdictio, aliud judicium, quasi Pater in causâ filii, vel filius in causâ Patris jus dicere non possit, quod tradit *Ulpianus in l.* 10. *de jurisdictione.* Judex vero esse vel judicare possit, quia authoritas judicantis, formulæ à Prætore datæ est astricta. Jus dicentis vero major & liberior est potestas, *Cujacius* vero distinguit inter verbum debet, quo utitur *Ulpianus*, & verbum potest, quo utitur *Africanus*, quasi, etsi Pater juste possit esse Judex, in causâ filii, honestius tamen fecerit, si in causâ filii judicandi munere abstinuerit. Ego vero arbitror quod *Africanus* sic intelligi potest; Quod in privatis negotiis, id est domesticis, inter familiares, inter quos Pater & filius pari affectione esse præsumuntur, utrique judices esse possunt, nec tamen in causis inter alios extra familiam jus dicere debeant.

De-

De hac quæstione duplici sic statui potest. 1. Quod nemo privatus regulariter sibi jus dicere, vel jus suum propria authoritate accipere possit, exceptis quibusdam casibus, utpote. 1. Si id faciat in suo, quod sibi facere licet, vel aliquid retineat, quod nisi fecerit, jus suum in judicio recuperare non possit. 2. Si ex conventione rem sub conditione alienatam, non servata conditione resumat. 3. Si Debitoris aufugientis bona auferat. 4. Si adulterum cum filia vel uxoris suæ quis occidat. 2. Etiam quod regulariter nec Judex, nec Magistratus in causa propria jus dicere possit: Causa vero propria definitur, Cujus emolumentum, vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet, *l.* 1. *S.* 2. *D. Quando sit appellandum.* Causa vero sua vel minus proprie, est quæ ad officium quod Judex vel Magistratus sustinet, spectat, circa quam licet judici; 1. De jurisdictione sua pronunciare. 2. Eos coercere qui ei non obtemperant. 3. Eos punire, qui in ipsum judicantem delinquunt, de quo tamen inter judicem Pedaneum & Ordinarium distinguitur. Nam Judex Pedaneus qui nudam habet cognitionem, ad Judicem Superiorem provocare necesse habet, Judex vero Ordinarius, si delictum sit notorium omnino punire potest, si non sit, notorium, sed ejusmodi de quo ulterior disquisitio & probatio sit habenda, etsi ad Judicem superiorem referre non tenetur, ut melius facturus scil. si alium qui cum eo cognoscat, assumat.

*Vid.* Pileum Modicensem, *qu.* 86. 87. Hunnium, *lib.* 4. *part.* 1. *q.* 1. Bronchurst. *cent.* 1. *aff.* 56. Duarenum Disp. *l.* 1. *cent.* 5. Cujacium *ad* Afric. *tract.* 3. Pacium, *cent.* 1. *qu.* 57. Nichol. Genoam, *Conciliatarum legum Controv. p.* 7.

## QUÆST. II.

*An Rem Actori instrumenta edere teneatur?*

*Quod non,*

1. QUI accusare volunt, *inquit Antoninus Imp.* probationes habere debent; Cum neque juris, neque æquitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. *C.* 2. 1. 4.

2. Ea quæ ab *Antonino* Patre meo, *inquit Alexander Imp.* & quæ à me rescripta sunt; cum juris, tum æquitatis rationibus congruunt. Quod multum interest, An ex parte ejus qui aliquid petit, rationes promi reus desiderat, quibus sè posse instruere contendit, quod utique ipsa rei æquitas suadet, an vero ab eo à quo aliquid petitur actor desideret rationes exhiberi, quando hoc casu non oportet Originem petitionis, ex instrumentis ejus qui convenitur, fundari. *C.* 2. 1. 8.

3. Frustra, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* veremini, ne ab eo qui lite pulsatur, probatio exigatur. *C.* 4. 19. 8.

4. Nimis grave est, *inquiunt Itidem Imp.* quod petitis, partem adversam urgeri, ad exhibitionem eorum per quæ sibi negotium fiat, unde intelligitis, Quod intentionis vestræ proprias probationes afferre debitis non adversus sè ab adversario deduci. *C.* 4, 20. 7.

*Quodsi*

1. Non est novum, *inquit Alexander Imp.* Eum à quo petitur pecunia, implorare rationes Creditoris, ut fides veri constare possit: Ergo ut fides veri constare possit, non iniquum est etiam reum actori instrumenta edere. *C.* 2. 1. 5.

*Resp.*

*Resp.* Quod diversa ratio est inter Actorem & Reum, Nam Actor sicut ultro, ita paratus, & instructus ad judicium venire debet, Reus vero invitus ad judicium trahitur, & fortassis ignarus eorum, quæ ad defensionem suam pertinent, unde communiter in judiciis favorabiliores sunt Rei quam Actores.

2. Edenda, *inquit Ulpianus*, sunt omnia, quæ quis editurus est, Ergo si quid Actor in instrumentis Rei deprehendat, quod pro se faciat, ex eo causam sibi instruere potest. *D.* 2. 13. 1. *S.* 3.

*Resp.* Quod cum acta judiciaria publica fiunt, utrinque litigantibus sunt communia, & proinde instrumentis in judicium productis, tam Actor quam Reus uti potest, *l.* 12. *C. de edendo*, secus est de instrumentis in judicium nondum productis.

3. Senatus censuit, *inquit Marcianus*, Ne quisquam eorum, à quibus quid fisco petitur, alia instrumenta delatori edere cogatur, quam quæ ad eam causam pertinent, ex qua se deferre professus est, Ergo cogi potest ad edendum ea, quæ ad eam causam pertinent. *D.* 2. 13. 3.

*Resp.* Quod hoc ex speciali privilegio fisco competit, idque in causis pecuniariis duntaxat, *l.* 2. *S.* 2. *D. de jure fisci.*

4. Quod desideras, *inquit Antoninus Pius*, ut adversaria tua rationes suas exhibeat, id ex causa ad officium Judicis Pertinere solet. Et post aditam hæreditatem triennio exacto, *inquit Scævola*, Hæres Legatariis Legem Falcidiam opponit, ideo quod Testator tutelas administravit, quarum ratio nondum reddita sit, & quod negat, tantum redigi posse ex nominibus, quantum in cautione deductum est. Quæsitum est an rationes defuncti, & omnium instrumentorum, Legatariis desiderantibus hæres describendi potestatem facere debeat? Responsum est ad officium Judicis pertinere, explorare ea per quæ probetur, quanti sit in bonis. *C.* 2. 1. 1. *D.* 35. 2. 95. *S.* 3.

*Resp.*

*Resp.* Quod Editio instrumentorum à Reo, jure actionis fieri non debet, ex justa vero, & necessaria causa officio Judicis ad edendum quis cogi potest, maxime hæres qui negat hæreditatem Legatis solvendis sufficere, à quo Judex hoc requirere potest, quia hæredi incumbit probatio intentionis suæ.

5. Argentarius, *inquit Gaius*, rationes edere jubetur, nec interest cum Argentario controversia sit, an cum alio. *D.* 2. 13. 10.

*Resp.* Prout sequitur in eadem lege; Quod Argentariorum officium, atque ministerium publicam habet causam, & hæc principalis eorum opera est, ut Actuum suorum rationes diligenter conficiant, unde non tam proprie sunt instrumenta Argentariorum, quam eorum, quorum causa fiunt, *l.* 4. *S.* 1. *D. eod. D.* 2. 13. 10.

6. Titius, *inquit Scævola*, hæres *Sempronii* fundum *Septitio* ita vendidit. Fundus *Sempronius*. quicquid *Sempronii* fuit *Titio* emptus erit, tot nummis vacuamque possessionem tradidit. neque fines ejus demonstravit, Quæritur an empti judicio cogendus sit, ex instrumentis hæreditariis, quid juris defunctus habuit, & fines ejus ostendere? Responsum, id ex ea scriptura præstandum, quod sensisse intelliguntur, quod si non appareat, debere venditorem instrumenta fundi & fines ostendere. *D.* 19. 1. 48.

*Resp.* Quod quum *Septitius*, qui fundum *Sempronii*, quanti fuit ab hærede emerit, & de ejus finibus postea non constaret, hæres *Sempronii* qui vendidit, ex bona fide ad ostendendum fines, & per consequentiam instrumenta, in quibus describebantur tenebatur, quod innuit *Scævola* in fine legis, cum dicat, quod hoc contractui bonæ fidei congruebat.

7. Titio, *inquit Papinianus*, Sejana prædia sicuti comparata sunt, Do, Lego, cum Gabiniana quoque essent uno pretio simul comparata. Responsum est, non sufficere solum argumentum Emptionis, sed inspiciendum an literis, & rationibus, appellatione Sejano-

*Sejanorum*, *Gabinian*i quoque contineantur, & utriusque possessionis confusi reditus titulo *Sejanorum* accepto lati sunt. *D.* 32. 1. 93. *S.* 3.

*Resp.* Quod Legatarius ex testamento testatoris, & Emptionis argumento habuit, quod pro fundamento intentionis suæ esset, Ex literis, & rationibus testatoris, ejus intentio adjuvari potuit. *Alexander Imp.* cum *in l.* 8. *C. de Edendo*, rescripsit, quod non oportet, originem petitionis ex ejus instrumentis qui convenitur, fundari, non negat, quin ad intentionem Actoris alias fundatam adjuvandam, Reus compelli possit.

De hac quæstione *Bartolus* sic distinguit, Quod instrumenta aut Rei propria sunt, aut Actoris & Rei communia. 1. De instrumentis propriis ita statuit. Quod aut quæritur an Reus teneatur edere ad fundandam Actoris intentionem, & ait non teneri nisi in causa fisci, *l.* 8. *&* *l.* 3. *l. de Edendo*, aut ad ejus intentionem fundatam adjuvandam & tenetur edere, *l.* 91. *S.* 3. *D. de Legat.* 3. aut ad replicationem suam probandam, & tenetur, *l. penult. D. ad l. Falcidiam.* 2. De Instrumentis communibus ait, Quod aut communia sunt ratione proprietatis, & edi debent, *l*, 19. *C. de fide Instrumentorum*, aut communia sunt quia spectant ad utilitatem communem, ut instrumentum emptionis, & venditionis, & tunc aut instrumentum confectum est Sumptibus Rei, & non cogitur edere, aut publice confectum est, & gratis ad ejus manus pervenit, & cogitur edere.

*Vid.* Bartolum. *ad l. Ea quæ nu.* 4. *C. de Edendo*, Menochium *de arbitrariis*, *l.* 2. *Casu.* 157. Bronchurst, *C.* 2. *Assert.* 64. Pacium *Cent.* 1. *q.* 86.

QUÆST.

## QUÆST. III.

*An affirmanti solum incumbat probatio?*

*Quod sic,*

1. EI, *inquit Paulus*, incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. *D.* 22. 3. 2.

2. Actor, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* profitendo quod asseverat se probare non posse? reum probandi contrarium necessitate non astringit. *C.* 4. 19. 23.

3. Inter eum, *inquiunt Itidem Impp.* qui factum adseverans onus probationis subiit, & negantem numerationem (cujus naturali ratione nulla est probatio) & ab hoc ad petitorem ejus rei necessitatem transferentem, magna est differentia. *C.* 4. 30. 10.

4. Emptorem probare debere, *inquit Paulus*, eum servum de quo quæritur, antequam emerit, fugisse. *D.* 22. 3. 4.

5. Patronum, *inquit Scævola*, docere debere libertum, in fraudem suam aliquid dedisse, ut partem ejus, quod in fraudem datum esset, possit revocare. *D.* 22. 3. 6.

6. Eum, *inquit Ulpianus*, qui voluntatem mutatam dicit, hoc probare debere. *D.* 22. 3. 22.

7. Non est necesse, *inquit Celsus*, Pupillo probare fidejussores pro Tutore datos, cum accipiebantur, idoneos non fuisse; Nam probatio exigenda est ab his quorum officii fuit providere, ut Pupillo caveretur. *D.* 22. 3. 11.

8. Si Creditum petam, *inquit Idem*, ille respondeat solutam esse pecuniam, ipse hoc probare cogendus est. *D.* 22. 3. 2.

*Quod*

*Quod non,*

1. Si quis, *inquit Paulus*, neget emancipationem rectè factam, ipsè probationem præstare debet. *D.* 22. 3. 2.

*Resp.* Quod hæc positio non est simpliciter negativa, sed negativa juris, & ejus probatio incumbit negranti, quia omnia præsumuntur legitime acta, nisi contrarium probetur, quod probari potest docendo, rem aliter gestam, quam à jure requisitum est.

2. Si filius, *inquit Paulus*, in potestate Patris se esse neget, Prætor cognoscit, ut prior id doceat filius. *D.* 22. 3. 8.

*Resp.* Quod ibi *Paulus ait*, hoc pro pietate quam Patri debet filius statuendum est, & præsumitur potius in potestate Patris, quam sui juris, quod etiam probari potest, docendo se à Proavo, aut Avo paterno, cum Pater in eorum potestate esset, emancipatum esse.

3. Cum de lege Falcidia, *inquit Celsus*, quæritur, hæredis probatio est, legem Falcidiam locum habere, utpote cum neget, salva falcidia, bona defuncti ad legata integra sufficere. *D.* 22. 3. 17.

*Resp.* Quod qui verbis negat, bona defuncti sufficere ad legata integra solvenda, effectu affirmat, plus esse in legatis, quam in bonis, salva Falcidia, quod directe probari potest ex testamento quantitatem Legatorum, & ex libris rationum quantitatem bonorum defuncti ostendentibus.

4. Hoc jure utimur, *inquit Pomponius*, ut ex hac stipulatione, Si *Lucius Titius* ante Calendas Majas in Italiam non venerit decem dare spondes? non ante quicquam peti potest, quam exploratum sit, id est probari possit, *Titium* ante eam diem non venisse, vel venire non posse. *D.* 45. 1. 10.

*Resp.* Quod promissio fieri potest sub conditione, non minus negativa, quam affirmativa, sed

conditionis

Conditionis Negativæ eventus expectandus est, usque ad tempus præstitutum, & evenisse probari potest, docendo aliter contigisse, vel factum esse ut aliquem in Italiam non venisse, quia toto tempore in Græcia commorabatur.

5. Si Condemnationem, *inquit Gordianus*, cujus mentionem libello insertam fuisse proponis, manifeste probare potes, non interceſſiſſe, allegationes tuas lædi non oportet. *C.* 2. 10. 2.

*Resp.* Quod ibi Negatio restricta erat ad certam scripturam, circa quam Libellionis, sive scriptoris error vel culpa probari potuit.

6. Si hunc contra quem suplicas *inquiunt Dioclet. & Maxim.* alienum esse confidis, per se vel per Procuratorem affirmationem ejus falsam detege. *C.* 4. 19. 14.

*Resp.* Quod quando certa qualitas negatur probari potest docendo contrarium, ut qui negat eum esse filium, qui se filium esse affirmat, id probare potest si demonstret ultra decem menses antequam ex uxore natus est, se abfuisse.

7. Si quid, *inquit Justinianus*, scriptis cautum fuerit pro quibuscunque pecuniis, ex antecedente causa descendentibus, eamque causam promissor specialiter edixerit, non jam causæ probationem exigere ei licentia erit, nisi ipse è contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta, Religionem Judicis instruere possit, quod in alium aliquem modum non in eum quem Cautio perhibet negotium subsecutum sit. *C.* 4. 19. 18.

*Resp.* Quod Promissor, qui se obligatum in scriptis ex certa causa, specialiter fatetur, non debet à stipulatore alias probationes exigere, si tamen aliter gestum per modum affirmationis alleget, ad id probandum per testes forsitan, vel adversarii confessionem admitti potest; quo casu ad probandum id quod negat, non aliter admittitur, quam ex probatione ejus, quod ipse affirmavit.

*Accurſius* Poſitionem Negativam triplicis generis eſſe tradit, ſcil. Facti, Juris, & Qualitatis. 1. Poſitio Facti Negativa eſt vel facti meri & Simplicis, ut ſi quis dicat *Titium* non ſolviſſe & hæc probationem non admittit, vel eſt Negatio facti loco & tempore, vel ſimili circumſtantia determinati, ut ſi quis dicat *Titium* tali die & loco non ſolviſſe, & hujus probatio admitti poteſt, utpote, quod tali die & loco *Titius* alibi præſens fuerit. 2. Poſitio Juris Negativa eſt, cum quis negat actum aliquem legitime geſtum, & hæc etiam probari poteſt oſtendendo quædam de jure requiſita, adhibita non fuiſſe. 3. Probatio Negativa Qualitatis eſt, ut cum negatur teſtatorem fuiſſe ſanæ mentis, & probari poteſt oſtendendo eum fuiſſe furiſ ſum, Sed in his omnibus, uti obſervat *Vinnius*, negativa poſitio directe non probatur, ſed poſita prius, & probata affirmativa, ex qua infertur, & concluditur Negativa.

*Vid.* Accurſium *in Gloſſa, ad l.* 2. *D. de probationibus* Martinum *de Fano, &* Franc. Herculanum, *tract. de Negativa probanda.* Bronchurſt. *Cent.* 3. *Aſſert.* 92. Vinnius *lib.* 2. *Cap.* 12.

QUÆST.

## QUÆST. IV.

*An actor qui nihil probavit, Juju-randum reo deferre possit?*

*Quod sic,*

1. MAximum remedium expediendarum litium, *inquit Gaius*, in usum venit jurisjurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex authoritate judicis controversia decidatur. *D.* 12. 2. 1.

2. Ait Prætor, *inquit Ulpianus*, Eum à quo jusjurandum petitur, jurare, aut solvere cogam. *D.* 12. 2. 34. *S.* 6.

3. Manifestæ turpitudinis & confessionis est, *inquit Paulus*, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre. *D.* 12. 2. 35.

4. Tutor Pupilli, *inquit Idem*, aliis probationibus deficientibus, jusjurandum deferens audiendus est. *D.* 12. 2. 35.

5. In omnibus, *inquit idem Paulus*, licentia concedenda est ei cui onus probationis incumbit, Adversario suo de rei veritate jusjurandum deferre, ipso prius de calumnia jurante, ut Judex juramenti religionis referendæ ei servato. *D.* 22. 3. 25.

6. Delata conditione jusjurandi, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* Reus, si non per actorem steterit, quo minus de calumnia juret, per judicem aut jurare aut solvere, nisi jusjurandum referat, necesse habet. *C.* 4. 1. 9. *Addi possunt, l.* 11. *S.* 1. *D. de actione rerum amot. l. ult. S.* 10. *l. de jure deliberandi.*

*Quod non,*

1. Poſſeſſiones, *inquit Antoninus Imp.* quas ad te pertinere dicis, more judiciorum proſequere, Non enim poſſeſſori incumbit onus probandi eas ad ſe pertinere, cum in probatione, te ceſſante, dominium apud eum remaneat. *C.* 4. 19. 2.

*Reſp.* Quod actore in probatione ceſſante dominium apud poſſeſſorem remanet, ſed qui poſſeſſoris jurejurando rei controverſiæ jus defert, non ceſſat in probatione, ſed modo probandi de jure conceſſo utitur.

2. Si intentionem actoris, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* probatione deficere confidis, nulla tibi defenſio neceſſaria eſt. *C.* 8. 39. 9.

*Reſp.* Quod hoc verum eſt cum actor intentionem ſuam per teſtes, aut inſtrumenta probare conatus non eſt, nec audet jurejurando rei decidendam offerre, Hoc caſu cum actor omnino deficiat, reus ſine aliqua defenſione ſecurus eſt.

3. Actore non probante, *inquit Antoninus Imp.* qui convenitur etſi ipſe nihil præſtet, obtinebit. *C.* 2. 2. 4.

*Reſp.* Quod hæc ſententia nec ad actorem jusjurandum deferentem pertinet, quia de actore non probante loquitur, neque ad reum confitentem ſpectat, qualis habetur is, qui jusjurandum delatum recuſat, *l.* 38. *D. de jurejurando.*

4. Solent judices, *inquit Gaius*, in dubiis cauſis, id eſt, in quibus ſunt pares probationes, ſecundum eum qui juraverit, judicare. Ergo non ubi ex defectu probationis nulla eſt dubitatio. *D.* 12. 2. 31.

*Reſp.* Quod *Gaius* in illa lege agit de jurejurando, quod in dubiis cauſis à judice uni ex litigatoribus defertur, quod dicitur juramentum ſuppletorium, non de eo jurejurando, quod ab actore ſuo periculo defertur reo.

5. Siquis

5. Siquis, *inquit Justinianus*, jusjurandum intulerit, & nec dum eo præstito, postea utpote allegationibus sibi abundantibus hoc revocaverit, sancimus nemini licere penitus, iterum ad sacramentum recurrere, satis enim absurdum est redire ad hoc cui quis renunciandum putavit, & cum desperat aliam probationem, tunc denuo ad religionem convolare. *C.* 4. 1. 11.

*Resp.* Quod in hac constitutione agitur de eo, qui jurejurando quod prius retulerat tacite renunciavit; non de eo qui jusjurandum, antea non detulit, Neque enim ad jusjurandum denuo convolat, qui id nunc primum defert.

6. Si is, *inquit idem Justinianus*, cui sacramentum vel à parte, vel à judice delatum est, hoc subire minime voluerit, licentiam quidem habeat, sacramentum recusare.

*Resp.* Quod hæc constitutio locum habet, cum dubitatur, jusjurandum recte delatum sit, necne, veluti si delatum sit de re ignota, vel de facto alieno, ex quo Judex despicere debet, Quod ex eo apparet, quia in eadem lege, si Judex coram quo juramentum delatum est, sententiam dixerit, Judex, Appellationis de causa recusandi, cognoscere debet.

7. Juramentum, *inquit Gregorius P.* quod à parte parti in judicio defertur, licite recusari potest. *Extr.* 2. 24. *l. ult.*

*Resp.* Quod in eo capite dicitur quod ejusmodi juramentum licite recusari potest & referri; Nec quisquam negat, recusari posse, dummodo simul referatur.

De hac quæstione diversæ & contrariæ sunt Doctorum & interpretum, prout videre est apud *Miscardum* & *Vinnium* opiniones, *Donellus* pro sententia affirmativa, ita arguit, Quod cum actor in delatione juramenti reo conditionem æquissimam proponat, eum propriæ causæ testem & quasi judicem constituendo, omnino sine calumnia eam conditionem

equidiare non poteſt, ex quo tacite cenſetur, debitum fateri, quod jurejurando negare potuit, & proinde ſolutionem debiti quod tacite confitetur, malitioſe recuſare. *Vinnius* vero concedit, ſi reus non utatur ſimplici inficiatione, negando inventionem actoris, ſed exceptione aliqua ſe defendat, eamque probare paratus ſit, neceſſitate juramenti ſuſcipiendi vel referendi non tenetur, idemque cenſet ſi dicat ſe ſolviſſe, cum utroque caſu reo incumbit probatio, atque ordinario legitimæ probationis medio veritas erui poſſit.

Vid. *Pro parte affirmativa.* Roderic. Suarez. *ad l. 4. D. de jurejurando, ubi allegat* Caſtrenſem Alberium, Jaſonem *& alios ejuſdem Opinionis.* Donellum *ad tit. de jurejurando, cap. 12. nu. penul.* Fachinæum, *lib. 1. cap. 19.* Bronchurſt. *cent. 2. aſſert. 24.* Vinnium, *lib. 1. cap. 42. Pro parte negat.* Gloſſam *ad l. 3. D. de rebus creditis* Bartolum, Baldum, Salicetum, *& alios quos refert* Maſcardus *de probatione, vol. 2. concluſ. 957.*

## QUÆST. V.

*An in cauſa criminali fidejuſſor dari poſſit?*

*Quod non,*

1. CUM fidejuſſor obligatur, *inquit Ulpianus,* rei locum obtinet, & reus pœnæ corporali eſt obnoxius, cui fidejuſſor ſe obligare non poteſt, cum ut, *inquit idem Ulpianus,* Nemo ſuorum membrorum eſt Dominus. *D. 46. 1. 4. §. 1. D. 9. 2. 13.*

2. Divus

2. Divus Pius, *inquit Idem*, ad Epistolam *Antiochiensium* rescripsit, non esse in vincula conjiciendum eum, qui fidejussores dare paratus sit, nisi tam grave scelus eum admisisse constet, ut neque fidejussoribus, neque militibus committi debeat, verum hanc ipsam carceris pœnam ante supplicium sustinere. *D.* 48. 3. 5.

3. Si Miles, *inquiunt Valentin. & Valens.* in provincia repertus crimen publicum commiserit, Rector provinciæ, eum sub custodia constituat, atque ita vel Causæ meritum, vel personæ qualitatem ad Magistrum militum referat. *C.* 9. 3. 1.

4. Vulgo dicitur, *inquit Gaius*, Maleficiorum fidejussorem accipi non posse. *D.* 46. 1. 70. *S.* 6.

*Quod sic*,

1. Generaliter, *inquit Ulpianus*, omnium obligationum fidejussorem accipi posse minime dubium est. *D.* 46. 1. 8. *S.* 6.

*Resp.* Quod omnium obligationum fidejussores accipi possunt, sed prout *Justinianus* addit, in contractibus, sive Civiles sint, sive Naturales, non ait in Delictis, *Instit. de fidejussoribus.*

2. Qui pro Rei qualitate, *inquit Gaius*, evidentissime locupletem, vel si dubitatur, approbatum fidejussorem judicio sistendi causa non acceperit, injuriarum actio adversus eum esse potest, Quia sane non quælibet injuria est, eum in jus duci, qui fidejussorem satis idoneum dat. *D.* 2. 8. 5. *S.* 1.

*Resp.* Quod hoc verum est in Causis civilibus, in quibus cautio de sistendo in judicio admitti solet; sed non in criminalibus, in quibus Reus deprehensus Custodiæ tradendus est.

3. Quod vulgo dictum est, *inquit Gaius*, Maleficiorum fidejussorem accipi non posse non sic intelligi debet, ut si cui furtum factum est; in pœnam furti fidejussorem accipere non possit, Nam ob maleficia pœnas solvi magna ratio suadet, & fidejusso-

jussore accepto pœna certius est præstanda. *D.* 2. 8. 5. *S.* 1.

*Resp.* Quod in Causis Maleficiorum, vel delictorum privatorum, quorum pœna est pecuniaria, veluti furti, & similium, fidejussores accipi possunt, sed non in criminibus publicis, pro quibus supplicium corporale debetur.

4. De Custodia Reorum, *inquit Ulpianus*, Proconsul æstimare solet, utrum in Carcerem persona sit recipienda, an militi tradenda, vel etiam sibi committenda. *D.* 48. 3. 1.

*Resp.* Quod publicorum Criminum diversi sunt gradus, & Reorum diversæ sunt qualitates, quarum consideratione diverso modo magistratus cum iis agere potest, quod innuit *Ulpianus*, cum in eadem lege dicat, Hoc vel pro criminis quod objicitur, qualitate, vel propter honores, aut amplissimas facultates, vel pro dignitate & innocentia, quarum intuitu videri potest, nullam subesse causam, quare de fuga sint suspecti.

5. Si quis, *inquit Ulpianus*, Reum Criminis pro quo satisdedit, non exhibuerit, pœna pecuniaria plectitur, vel si dolo non exhibeat, extra ordinem est damnandus, ex quibus apparet quod pro reo criminis satisdatio, sive fidejussio dari potest & qui pro eo satisdedit, ad pœnam pecuniariam duntaxat, non ad corporalem tenetur. *D.* 48. 3. 4.

*Resp.* Quod publicorum judiciorum, quædam Capitalia sunt, in quibus mors, aut exilium; quædam non Capitalia, in quibus corporis aliqua coercitio aut pœna pecuniaria irrogatur, *l.* 2. *D. de publicis judiciis*. In hac vero lege non apparet, de quo crimine Reus tenebatur, & magis verisimile est, quod ad pœnam pecuniariam tantum tenebatur, quo casu aliquis pro eo fidejubere potuit, & si eum non exhibuerit non alii quam pœnæ pecuniariæ subjici.

6. Si

6. Si servus, *inquit Papinianus*, Capitali crimine postulerur, lege publicorum judiciorum cavetur, ut ad sistendum (à Domino) vel ab extero satisdato promittatur, &c. *D.* 48. 3. 2.

*Resp.* Quod lege publicorum judiciorum permitti potuit, ut pro servo reo criminis capitalis, Dominus vel loco Domini extraneus fidejubere, sive satisdare possit, ne ejus custodia Domini detrimento cederet, eo magis quia servum in suam potestatem recipere, & quandocunque in judicio sistere vel exhibere potuerit, alia vero est ratio hominis liberi, qui suo tantum detrimento custodiæ committitur, nec fidejussor eum sistendi, vel exhibendi eandem potestatem habet.

7. Super his, *inquiunt Diocletianus & Maximianus*, qui in capitalibus causis constituti, appellaverunt, id observandum esse sancimus, ut inopia idonei fidejussoris, retentis in custodia reis, Judices opiniones suas, & exempla ad scrinia eorum quorum interest, transmittant, ex quibus inferri potest quod criminum capitalium rei, non nisi ob inopiam fidejussorum in custodia retinendi sunt. *C.* 7. 62. 6.

*Resp.* Quod ex hac constitutione colligi potest, Quod rei in capitalibus judiciis damnati, qui appellaverunt, idoneis fidejussoribus committi possunt, quia in custodia detenti appellationes suas prosequi non possint, & qui eorum custodiam in se recipiunt, suo periculo eos coram judice appellationis sistere in se suscipiunt.

De hac quæstione censet *Bartolus* reum criminis non esse relaxandum, etsi mille fidejussores dare voluerit, cui etiam suffragatur *Baldus*, & *Wesenbecius*; contrarium defendunt *Menochius*, *Hunnius*, & *Langius*; Alii distinguunt inter crimen cui pœna corporalis, & crimen cui, pœna tantum pecuniaria irrogatur, & statuunt, Quod si sit crimen cui pœna corporalis mortis, exilii, vel amissionis membrorum infligitur, fidejussor non sit

admittendus, si vero sit crimen cui tantum pœna pecuniaria imponitur, fidejussor admitti possit.

*Vid.* Bartolum *ad l.* 37. *D. de fidejussoribus*, Baldum *ad l.* 1. *C. Ne fidejussores detium*, Wessenbechium *Paratit. Titulo, de fidejussoribus*, Menochium *Arbitr. l.* 2. *quæst.* 303. Hunnium, *lib.* 3. *tract.* 5. *quæst.* 45. Langium, *decad. theor.* 3.

## QUÆST. VI.

### *An in causa criminali Procurator intervenire possit?*

*Quod non*,

1. AD crimen judicii publici persequendum, *inquit Papinianus*, Procurator frustra intervenit multoque magis ad defendendum. *D.* 48. 1. 13.

2. Non facile, *inquit Ulpianus*, per Procuratorem quis suspectus Tutor accusabitur, quoniam fama causa est. *D.* 3. 3. 39. *in fine.*

3. *Divi fratres*, *inquit Idem*, Longino rescripserunt, si is qui appellavit tibi mandavit, ut eum de appellatione, quam *Pollia* ad eum, id est contra eum fecit, defenderes, & res sit pecuniaria, nihil prohibet, te ejus nomine respondere, sin autem non sit causa pecuniaria, sed Capitalis per Procuratorem agi non potest: Sed etsi causa sit ea qua sequi solet pœna, usque ad relegationem, non oportet per alium causam agi; sed ipsum Auditorio adesse scientem est. *D.* 49. 9. 1.

4. Si quando, *inquit Idem*, injuriarum actio quam inter privata delicta, Veteres Juris Au-

thores

thores connumerant, à quibuſcunque viris illuſtribus vel adverſus aliquem eorum criminaliter moveatur, decernimus Illuſtri accuſatori, vel Reo in quocunque judicio competente, cauſam per procuratorem criminaliter movere, vel ſuſcipere. Ita tamen ut nullus alius idem audeat ſibi vindicare, vel à noſtro numine poſtulare, ſed in cæteris mos judiciorum, qui hactenus obtinuit illæſus ſervetur. *C.* 9. 35. 11.

*Quod ſic,*

1. Uſus procuratoris, *inquit Ulpianus*, per quam neceſſarius eſt, ut qui rebus ſuis ſupereſſe non poſſint, per alium vel agere, vel conveniri poſſint. *D.* 3. 3. 1.

*Reſp.* Quod hoc verum eſt in judiciis privatis, in quibus vertitur privatum duntaxat intereſſe, ſecus eſt in Judiciis publicis, & criminalibus in quibus intereſſe publicum vertitur.

2. Ad Actionem injuriarum ex lege Cornelia, *inquit Paulus*, Procurator dari poteſt, ſed hæc actio ſpectat ad judicia publica. *D.* 2. 3. 42. §. 1.

*Reſp.* Quod hæc Actio (ut in eadem lege habetur) etſi pro utilitate publica, publice exerceatur, privata tamen eſt.

3. Plane, *inquit Ulpianus*, Si pecuniaria cauſa ſit ex qua ignominia ſequitur, per Procuratorem agi poteſt. *D.* 49. 9. 1.

*Reſp.* Quod in eadem lege diſtinguitur inter Cauſam pecuniariam, & Cauſam Capitalem, & ex qua ſequi ſolet pœna uſque ad Relegationem, quia minus periculum eſt nequis ad evitandum pœnam pecuniæ, quam ad evitandum pœnam corporalem ſe judicio ſuberahat.

4. Publice, *inquit Ulpianus*, utile eſt, abſentes à quibuſcunque defendi; Nam & in Capitalibus judiciis defenſio datur. *D.* 3. 3. 33. §. 2.

*Reſp.* Quod pro Reis abſentibus etiam in Capitalibus

pitalibus judiciis Procuratores intervenire possunt, ad eorum absentiam excusandam, non ad eorum innocentiam defendendam.

5. Ea, *inquit Papinianus*, quæ inter reas adulterii recepta est absens defendi potest. *D.* 48. 5, 11.

*Resp.* Quod Rea adulterii post judicium contra eam inchoatum absens defendi potest, quia ubicunque absens condemnari potest, ibi quemvis pro eo facientem verba, & innocentiam excusantem audiri æquum est, *l.* 33. *S.* 2. *D. de Procuratoribus.*

6. Divus Hadrianus, *inquit Ulpianus*, rescripsit, eos qui spadones facerent, pœna legis *Corneliæ* teneri, & si non adfuerint, de absentibus pronunciandum, sed durum esse indefensos condemnari, quod contingeret si eorum Procuratores non essent audiendi. *D.* 48. 8. 4. *S.* 2.

*Resp.* Quod inter Reos recepti contra quos criminis probatione in judicio factæ sunt, tempore ferendæ sententiæ, ut condemnari, ita defendi, & si visum esset absolvi potuerunt.

7. Lucius Titius, *inquit Modestinus*, pro servo suo qui ad bestias damnatus est, provocationem interposuit, Quæsitum est an hujusmodi appellationis causas, per procuratorem reddere possit. Et non tantum ei qui ad supplicium ducitur, *inquit Ulpianus*, provocare permittitur, verum alii quoque ejus nomine si ille mandaverit, (id est ad hoc, Procuratorem constituerit) contra *l.* 1. *D. An per Alium Causa Appellationum &c. D.* 49. 1. 18. *D.* 49. 1. 6.

*Resp.* Quod aliud est appellare, aliud provocare, Appellatio fit ad Judicem immediate superiorem, & est remedium ordinarium, Provocatio sive supplicatio, etiam ad Principem interponitur, & est remedium extraordinarium, lex 1. *D. An per Alium Causæ.* Appellationum, loquitur de Appellatione, *lex* 18. *D. de Appellationibus, & l.* 6. *D. eod.* loquuntur de Provocatione, & in posteriori *Ulpianus* rationem reddit scil. Humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere.

De

De hac Quæstione *Bronckurstus* asserit, quod in judiciis criminalibus maxime Capitalibus, nec ad accusandum nec ad defendendum Procuratores intervenire possint. 1. Non ad accusandum, quia in publico judicio Accusator non suum negotium sed publicum exequitur, & ad subeundum eandem pœnam, si crimen non probaverit, se inscribere debet; Nec ad defendendum, Ne Judicium reddatur elusorium, cum si liceret Reo abesse, & Procuratorem constituere, sentiens duriorem sententiam in se constitutam iri, se subducere, & pœnam evadere possit, In causa tamen injuriarum, criminaliter intentata, Illustribus Personis, ex Privilegio concessum est, per Procuratorem agere, vel se defendere, deinde pro reo ad allegandum Justas causas absentiæ, Procurator admitti potest. 2. In Casu quo Reus absens damnari potest, æquum visum est etiam ad eundem defendendum, Procuratorem admittere. 3. Pro eo qui damnatus est humanitatis intuitu, etiam alteri provocare licet.

*Vid.* Fachinæum *lib.* 1. *cap.* 24. *&* 25. Bronchurst. *Cent.* 1. *Assert.* 5. Hunnium *lib.* 4. *part.* 5. *quæst.* 4. Pacium *Cent.* 2. *quæst.* 40. Socinum *Reg.* 322. Antonium Rubeum *Repetitione ad l.* 13. *D. de publicis Judiciis.*

## QUÆST. VII.

*An de Causa Criminali transigere liceat?*

*Quod non,*

1. ILlud, *inquit Paulus*, conveniri non potest, Ne de Moribus agatur, Ne publica coercitio privata pactione tollatur. *D.* 23. 4. 5.

2. In Fisci causis, *inquit Ulpianus*, pacti cum Delatoribus, pro confessis habentur, si modo pretium vel modicum dederint. *D.* 49. 14. 4. *D. eod. l.* 29. *similiter.*

3. Si quis, *inquit Idem*, vi bonorum raptorum, injuriarum, suo nomine damnatus, pactusve erit, infamis erit; Quoniam intelligitur, *inquit Paulus*, fateri crimen, qui paciscitur. *D.* 3. 2. 4. *&* 5.

4. In omnibus Causis, *inquit Idem*, præterquam sanguinis, qui Delatorem corrupit, ex Senatusconsulto pro convicto habetur. *D.* 47. 15. 7.

5. De Crimine Adulterii, *inquit Alexander Imp.* paciſci non licet, & par delictum est Accusatoris Prævaricatoris, & Rei fugientis veritatis inquisitionem. *C.* 9. 9. 10.

*Quod sic.*

1. Quod Edicto Prætoris, *inquit Ulpianus*, infamiæ notatur, qui damnatus, pactusve erit sic accipimus, si cum pretio quantocunque pactus est, alioquin & qui precibus impetravit, ne secum ageretur, erit notatus, nec ulla erit veniæ ratio, quod est inhumanum. *D.* 3. 2. 6. *S.* 3. *l.* 29. *S.* 2. *D. de Adulteriis similiter.*

*Resp.*

*Resp.* Quod transactio est, cum aliquid datur, aliud remittitur, & generalis est regula. Neminem prohiberi injuriam suam gratis remittere, *l.* 29. *§.* 2. *D. de Adulteriis.* Et simplex injuriæ gratia, *inquiunt Valerianus, & Gallienus*, pactis existimationem integram, illibatamque conservat; *l.* 18. *C. ex quibus causis infamia irrogatur.*

2, Constitutio Imperatoris, *i quit Ulpianus*, quæ prohibet Judici vel Adversario in publicis, vel privatis, vel fiscalibus causis pecuniam dari, cessat, si Adversarius non per calumniam transigendi causa, accepit, Neque enim transactionibus, sed sordidis concussionibus interdictum est. *D.* 3. 6. 1. *§.* 3.

*Resp.* Quod prout *Vinnius* censet, hæc lex intelligenda est de eo actore, qui cum civiliter agere possit, criminaliter agere proposuerat; Huic enim nihil obstat, quo minus accusationem nondum inceptam remittat, quippe quem consilium mutasse, & pro eo quod civili judicio consequi potuisset, pecuniam accepisse credendum sit. Præterea notandum quod in vulgari editione habetur, non transactionibus licitis, sed sordidis concussionibus interdictum est.

3. Si Tutor, *inquit Gaius*, qui negotia gerit, aut Curator cum fure transegerit, cum fure evanescit actio, *D.* 47. 2. 54. *l.* 56. *§.* 4. *D. de furtis similiter.*

*Resp.* Quod cum de delicto privato, utpote furto civiliter agitur, transactio facit, ut delicti actio evanescat, Cum vero condemnatum, utpote furti, infamia sequitur, si ante judicium institutum transactum sit, etiam infamia evanescit, si vero post in jus vocationem transactio facta sit, reus infamiæ notam non effugit.

4. Transigere, vel pacisci, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* de crimine Capitali, excepto Adulterio, prohibitum non est, & in Capitalibus criminibus,

*inquit*

*inquit Ulpianus*, decretum est non nocere ei, qui Adversarium suum corrupit, sed in his demum quæ causam mortis continent. *C.* 2. 4. 8.

*Resp.* Quod proprie nulla est transactio nisi de re familiari, In criminibus vero capitalibus, id est, iis quibus pœna sanguinis irrogatur, est transactionis quædam similitudo, cum reus accusatori aliquid dat, ut ab accusatione desistat, & permissa est quodam miserationis intuitu, & quasi reus dederit magnitudine periculi perterritus, ita enim *Ulpianus*, Ignoscendum inquit est ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, *l.* 1. *D. de Bonis eorum.*

5. In publicis criminibus, *inquiunt Iidem Impp.* quæ sanguinis pœnam non irrogant, transigere non licet, citra falsi accusationem, id est, præterquam in falsi crimine, ut *Harmenopulus*, & Græci intelligunt, unde infertur quod de crimine falsi transigere licet. *C.* 2. 4. 18.

*Resp.* Quod etsi Græci, & multi ex neotericis hanc clausulam *citra falsi accusationem* pro exceptione interpretantur, *Antonius Faber* tamen, *Hotomannus*, *Donellus*, & alii in quibus *Vinnius*, contendunt, verbum *citra* in hoc rescripto pro *sine* intelligendum; ut sensus sit, Quod accusator transigens de crimine non capitali, incidat in crimen falsi Senatusconsulto *Turpilliano* constitutum, quam opinionem non solum ex frequentiori usu verbi, *citra*, cum in Jure Civili, tum in aliis latinis authoribus, sed etiam rationibus, & argumentis, ex Jure abunde confirmat Vinnius, *tractatu de transactionibus nu.* 30.

6. Polla quidem, *inquiunt Severus & Antoninus*, liberam habuit patrimonii administrandi potestatem, nec idcirco quia Pupillus hæres extitit, ea quæ ab ipsa finita sunt in disceptationem revocari oportet, sed si Pupilli nomine testamentum falsum

falsum vis dicere, de quo per *Pollam* transactum est, potes experiri, dum memineris, si in causâ non obtinueris, de tua Calumnia Præsidem deliberaturum, cum retractas ea, quæ per cohæredem finita sunt. Ex quibus videtur quod de Testamento falsò transactio permissa fuerit. *C.* 6. 35. 2.

*Resp.* Quod in hoc casu, Transactio facta fuit à *Polla*, super quibusdam in testamento nondum suspecto, dispositis, post cujus mortem, Tutor Pupilli Nomine falsum dicere volebat, & quamvis dictum sit, Ea quæ per *Pollam* finita erant, non fuisse retractanda, tamen non apparet eam de falso testamento causam finivisse, nec de falso testamento transegisse, *ita Hotomannus.*

7. Ipse significas, *inquiunt Valerianus & Galienus Impp.* Cum primum adversarii instrumenta protulerint, te fidem eorum suspectam habuisse. Facta igitur transactione difficile est ut is qui provinciam regit, cui semel acquievisti, tibi velut falsum, accusare permittat. *C.* 9. 22. 7.

*Resp.* Quod in hac lege transactum videtur de causâ contra quam proferebantur instrumenta suspecta, non de Crimine ejus qui falsis instrumentis utebatur.

8. Si ex falsis instrumentis, *inquiunt Leo & Anthemius Impp.* transactiones vel pactiones initæ fuerint, tamen falso Civiliter revelato, eas retractari præcipimus, nisi etiam de eo quod etiam falsum dicatur, Controversia orta decisa, id est transacta sopiatur. *C.* 2. 4. 42.

*Resp.* Quod falsi agi potest & Criminaliter, & Civiliter, *l. penult. & l. ult. D. de falsis*, si criminaliter actum sit transigi non potest, si civiliter agatur, transactio eodem modo valet, ut in cæteris causis pecuniariis, *ita Hotomannus.*

Hæc

Hæc quæstio oritur præcipue ex *l.* 18. *C. de Transactionibus*, Cujus rescripti duæ sunt partes. 1. In qua traditur quod transigere licet de Crimine Capitali excepto Adulterio. 2. Quod in aliis publicis Criminibus transigere non licet, citra falsi accusationem. Quoad vero transigendi in Criminalibus licentiam, aliter Accusatori, aliter Reo permittitur, Accusator tum demum transigere potest, Cum accusatio est instituta, Quia minæ de accusando ad extorquendam pecuniam, speciem Concussionis habent, *l.* 2. *D. de Concussione.* Reus quovis tempore, tam ante quam post accusationem institutam transigere potest. Quod inter Crimina Capitalia Adulterium sit exceptum magnam dubitationem habet, cum ex lege *Julia* hujus Criminis pœnam Capitalem non fuisse constet, Alii ex *Justiniani* Novella 134 à Constitutione *Constantini* Capitalem factam censent, Alii ante *Constantinum* ex *l.* 9. *C. de Adulteriis*, Capitalem sanctam arbitrantur, *Brissonius*, *Cujacius*, *Del-Rio*, *Donellus* rescriptum à *Triboriano* interpolatum putant. *Hotomanni* singularis est conjectura, Quod particula *Non* in hoc rescripto in alieno loco posita, in priorem locum sit restituenda, ut sic legatur, *Transigere de Crimine non Capitali excepto Adulterio*, prohibitum non est, sed hæc Conjectura non solum contra fidem omnium exemplarium, sed & contra constantem Græcorum translationem facit. Ad alteram partem Legis quod attinet, in aliis publicis Judiciis quibus pœna Sanguinis non irrogatur, Transigere non licere, ita Jus habet; Quod si post inceptum Judicium fiat transactio, Actor incidit in pœnam Senatusconsulti Turpilliani, Reus vero transigens habetur pro confesso, sed si ante cœptum Judicium facta sit transactio, est ipsa quidem invalida, sed fictam Confessionem Criminis non inducit.

*Vid.*

*Vid.* Hotomannum. *Quæstion. Illustrium* 21. Del-Rium, Donellum, *&* Pacium *ad l.* 18. *C. de Transactionibus*, Vinnium *accurate disserentem in Tractatu de Transactionibus.*

## QUÆST. VIII.

### *An ex præsumptionibus de crimine quis sit condemnandus?*

*Quod non,*

1. DE suspicionibus, *inquit Ulpianus*, non aliquem condemnari *Divus Trajanus* assiduo *Severo* rescripsit, Satius enim est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari. *D.* 48. 19. 1.

2. Qui accusare volunt, *inquit Antoninus Imp.* Probationes habere debent. *C.* 2. 1. 4.

3. Sciant cuncti accusatores, *inquiunt Gratianus & Valentinianus Impp.* se eam rem in publicam notionem referre debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita. *C.* 4. 19. 25.

4. Qui sententiam laturus est, *inquit Constantinus Imp.* hoc temperamentum teneat, ut non prius in quenquam Capitalem, severamque sententiam promat, quam in Adulterii, vel homicidii, vel maleficii crimine, aut sua confessione, aut certe omnium qui tormentis, vel interrogationibus fuerint dediti, in unum conspirante, concordanteque rei finem, convictus sit, & sic in objecto flagitio deprehensus, ut ea quæ commiserit, vix negare possit. *C.* 9. 47. 16.

*Quod*

*Quod ſic*,

1. Oportet judices, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* in criminibus quæ publicorum judiciorum ſunt non à tormentis initium ſumere, ſed argumentis primum veriſimilibus, probabilibuſque uti. *C.* 9. 41. 8.

*Reſp.* Quod oportet judices argumentis veriſimilibus, probabilibuſque uti, priuſquam ad tormenta devenitur, non ab ejuſmodi argumentis, ad condemnationem procedere.

2. Siquis Tutor datus, *inquit Ulpianus*, non compareat, ſolet edicto evocari, noviſſimeque ſi ſui copiam non fecerit, ut ſuſpectus removeri, ob hoc ipſum quod ſui copiam non fecit. *D.* 26. 1. 703.

*Reſp.* Quod cum de ſuſpicione ſola quæritur, ad Tutorem ſuſpectum arguendum ſufficit, quod edicto vocatus ſui copiam non fecit. Quod ſi de alio crimine, vel reatu quæreretur, ad condemnandum hoc non ſufficeret.

3. Intelligitur, *inquit Paulus*, fateri crimen qui paciſcitur. *D.* 3. 2. 5.

*Reſp.* Quod qui paciſcitur, crimen fateri interpretatione juris fingitur, ſed tamen non ex hujuſmodi ficta confeſſione, de crimine eſt condemnandus, ſed ex aliis probationibus legitimis, ad condemnationem eſt procedendum, *ita Fachinæus.*

4. In omnibus cauſis, *inquit Ulpianus*, præterquam in ſanguinis, qui delatorem corrupit pro convicto eſt habendus. *D.* 47. 15. 7.

*Reſp.* Quod hoc quidem eſt, præſumptio juris, quia Senatuſconſulto ita conſtitutum eſt, ſed tamen probatio in contrarium eſt admittenda, ſecundum, *l.* 8. *D. de Calumnia*, ex qua apparet, quod etiam ab eo qui innocens eſt pecunia extorqueri poteſt.

5. *Divus*

5. *Divus Hadrianus* rescripsit, *inquit Martianus*, eum qui hominem vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum esse, & hoc ex re constituendum esse. Nam si gladium strinxerit, & cum eo percusserit indubitate occidendi animo, id eum admisisse habendum est.

*Resp.* Quod propositum occidendi, à telo quo quis percussit, præsumi potest, etsi revera res aliter se habere potuit, sed Imperatori forsan visum est, ita statuere ut homines in rixis, à stringendis gladiis cautius abstinerent.

6. *Trebius Germanus* Legatus, *inquit Martianus*, etiam de impubere, supplicium sumi jussit, & tamen non sine ratione. Nam is puer, nec multum à pubertate aberat, & ad pedes Domini cubuerat cum occideretur, nec post cædem prodiderat. *D.* 29 5. 14.

*Resp.* Quod Senatusconsulto, quo puniuntur servi sub eodem tecto, qui cædem dominorum non produnt, tanquam conscii, impuberes excipiuntur, sed hic puer pubertati proximus fuit, in quo malitia ætatem supplere potuit, & cum in eodem cubiculo in quo Dominus interfectus est, cubuerit, & post cædem Domini tacuerit, merito in eam consensisse videri potuit.

7. Si qui Adulterii fuerint accusati, *inquiunt Theodosius & Arcadius*, & obtentu proximitatis, intentata depulerint per commemorationem necessitudinis, criminis fidem derogando, dum existimatur debere credi, quod allegatur, non potuisse committi, Hi si postea in nuptias, consortiumque convenerint, facinus illud de quo fuerint accusati, manifesta fide, atque indiciis evidentibus publicabunt, unde si qui hujusmodi reperti fuerint, jubemus in eosdem severissime vindicari & veluti confessum facinus convictumque puniri. *C.* 9. 9. 34.

*Resp.*

*Reſp.* Quod hoc ſpecialiter conſtitutum eſt in odium eorum, qui colore cognationis adulterinum conſortium celare ſtuduerunt, eo magis quod adulteria plerumque clam committuntur, nec ut alia crimina claras probationes admittunt.

8. Siquis, *inquit Juſtinianus*, eum quem ſuſpectum habet de ſua uxore, ter in ſcriptis denunciaverit in præſentia trium teſtium, & poſtea invenerit eum uxorem ſuam convenientem, in domo ſua, vel uxoris, vel in popinis, ſine periculo eum perimat, ſi alibi invenerit, tribus teſtibus convocatis tradat eum judici, qui nulla alia ratione quæſita, eum puniendi licentiam habet. *C. 9. 9. Auth. Siquis.*

*Reſp.* Quod Judex eum puniendi licentiam habet, non ut Adulterum, ſed quia contra conſtitutionem, & mariti denunciationem, cum uxore ejus congredi auſus ſit, quod ſatis erat judici ad eum puniendum.

9. Filii eorum qui læſæ majeſtatis rei ſunt, *inquiunt Arcadius, & Honorius*, paterno ſupplicio perire debent, in quibus paterni, hoc eſt hæreditarii criminis exempla metuuntur. *C. 9. 8.*

*Reſp.* Quod hoc ſpeciali lege extraordinarie conſtitutum eſt, quo magis parentes metu ſupplicii liberorum, à crimine læſæ Majeſtatis terreantur.

*Julius Clarus* de hac quæſtione ita ſtatuit. Quod præſumptionum tres ſint gradus, quarum aliæ leves, aliæ graviores, aliæ graviſſimæ habentur. Leves ſunt, quæ in ſuſpicionibus tantum fundantur, graviores ſunt quæ vehementius indicium faciunt, ita ut ſint pluſquam ſimplices præſumptiones, minus quam plenæ probationes. Graviſſimæ ſunt quæ quaſi plena probatio habentur. Leves ſufficiunt ad capturam, ut tollatur facultas fugiendi, graves ſufficiunt ad examinandum ſuper crimine, & ad adhibendum torturam, graviſſimæ

mæ sufficiunt aliquando ad condemnandum. De quibus non potest dari certa regula, sed multum permittitur arbitrio Judicis. Aliqui censent quod non sufficiunt ad pœnam Capitalem, sed quod sufficere possunt ad pœnam corporalem mitiorem vel ad pœnam pecuniariam, Alii censent quod sufficiunt ad infligendum pœnam ordinariam etsi Capitalem, maxime si lege aliqua sint comprobatæ, & si delictum sit occultum, & difficilis probationis.

*Vid.* Baldum, Castrensem *& alios* D D. *ad l. ult.* D. *de Probationibus*, Menochium *de Præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 7. *&* 97. Julium Clarum *sentent. lib.* 5. *S. fin. quæst.* 20. Fachinæum, *lib.* 1. *cap.* 34. Morlam, *Tit.* 12. *quæst.* 1. Bronchurst. *Miscell. Cent.* 2. *Assert.* 61. 64.

## QUÆST. IX.

*An Judex secundum propriam notitiam contra probationes in Judicio pronunciare debeat?*

*Quod non*,

1. PRæses provinciæ, *inquit Ulpianus*, id sequatur quod convenit eum sequi ex fide eorum quæ probabuntur. *D.* 1. 18. 6. *S.* 1.

2. Bonus Judex, *inquit Ambrosius*, juxta leges & jura pronunciet, & nihil paratum, sive meditatum domo ferat, sed ficut audit ita judicet.

3. Exequutor, *inquit Innocentius tertius*, sententiam exequi debet, etiamsi sciat eam iniquam esse. Extr. 1. 29. 28.

4. Absurdum

4. Abſurdum eſt, *inquit Juſtinianus Imp.* ſi promiſcuis actibus rerum turbentur officia, unde infertur, quod idem non poteſt eſſe & teſtis & Judex. *C.* 6. 26. 3.

*Quod ſic*,

1. Veritas rerum, *inquit Ulpianus*, erroribus geſtorum non vitiatur, unde infertur, quod Judex ad ſervandam veritatem quam novit, contra probationes in contrarium, ſententiam proferre poſſit. *D.* 1. 18. 6. *S.* 1.

*Reſp.* Quod in ea lege inter Notitiam Judicis, & Probationes in judicio factas, nulla comparatio inſtituitur, ſed ejus ſententia eſt, quod Judex debet, non ex falſis inſtrumentis, aut documentis, ſed ex veris probationibus ſententiam dicere.

2. Non dubitandum eſt, *inquiunt Dioclet. & Maxim.* ſi quid à Litigatoribus, vel ab his qui negotiis aſſiſtunt minus dictum fuerit, id Judicem ſupplere, & proferre poſſe, quod ſciat Legibus & Juri publico convenire. *C.* 2. 11. 1.

*Reſp.* Quod Judex ea quæ ſunt Juris, ex officio ſupplere poteſt, ſed non ea quæ ſunt facti.

3. *Papinianus* reſpondit, *inquit Martianus*, quod facti quæſtio, eſt in arbitrio Judicantis. *D.* 48. 6. 1. *S.* 4.

*Reſp.* Quod eſt in arbitrio Judicis expendere & declarare factum probatum ſit, necne, non eſt in ejus arbitrio ſive poteſtate probationes ſuppeditare.

4. Judicibus de Jure dubitantibus, *inquit Ulpianus*, Præſides reſpondere ſolent; de facto conſulentibus, non debent Præſides conſilium impertire, verum jubere eos, prout Religio ſuggerit ſententiam proferre. *D.* 5. 1. 79.

*Reſp.*

*Resp.* Quod Judex de Probationibus dissentientibus, & dubiis coram se in Judicio prolatis, secundum Religionem & conscientiam suam statuere potest, sed non potest contra probationes certas, ab iis qui fide digni sunt, prolatas, sententiam dicere.

3. *Hadriani* ad *Valerium* Verum rescriptum extat, *inquit Callistratus*, de excutienda fide testium, in qua hoc solum inquit, tibi rescribere possum. Non utique ad unam Probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed te ex animi tui sententia æstimare oportere, quid aut credas, aut parum tibi probatum opineris. *D.* 22. 5. 3. *S.* 2.

*Resp.* Quod in priore parte rescripti, Imperatoris verba hæc sunt, Quæ argumenta, ad quem modum, cuique rei probandæ sufficiant nullo certo modo demiri potest. Alias numerus testium, Alias dignitas & Authoritas, Alias veluti consentiens fama, confirmat rei, de qua quæritur, fidem &c. Ex quibus apparet, quod Imperator sentit inter diversas species probationum, veluti inter instrumenta, & testes, & testes inter se discrepantes, & communem famam, Judicem posse ex qualitate personarum & rerum circumstantiis, quid potius credendum sit æstimare; non quod possit consentientes & uniformes probationes rejicere.

6. Quod Legibus omissum est, *inquit Papinianus* non omittetur Religione Judicantium, ad quorum officium pertinet, ejus quoque testimonii, quod integræ frontis homo dixerit, fidem perpendere. *D.* 22. 5. 13.

*Resp.* Quod Judex potest ex causa circa testimonia eorum qui fide digni sunt deliberare, & à proferenda secundum ea sententia abstinere, non tamen contra ea pronunciare.

7. Ad officium Judicis, de finibus cognoscentis, *inquit Ulpianus*, pertinet, mensores mittere, & per eos quæstionem finium dirimere, æquum est, & si ita res exigat, oculis etiam suis subjectis locis, & ita non minus testis, quam Judicis officio fungi.

*Resp.* Quod in finibus agrorum distinguendis, Judex eorum limites coram intueri potest, & secundum ea, quæ, in rem præsentem veniens, competit, determinare, sed in eo non judicat secundum id, quod ut privatus, sed secundum id quod sibi ut Judici ex Rei Evidentia constat.

De hac quæstione primum controversia orta est, inter *Johannem* & *Martinum* veteres Glossatores, uti refert *Accursius*, è quibus *Johannes* contendebat, Judicem secundum allegata & probata pronunciare debere; *Martinus* defendebat, eum in judicando conscientiam suam sequi oportere. *Johannis* opinionem Canonistæ, & Juris Civilis præstantiores interpretes tuentur, Quia tutior est ratio litium finiendarum secundum probationes, quam obtentu scientiæ Judicis, ei permittere probationes negligere. *Hotomannus* & alii censent, si à Judice nulla sit provocatio, & Litigatores ejus fidei se committant, eum ex animi sui sententia, conscientia suffragante, pronunciare posse, sin vero ab eo sit provocatio, rectius facturum, si à judicando abstineat, atque in ea causa apud Judicem superiorem se testem exhibeat, Maxime in criminali causa, in qua periculosius est pro condemnatione, quam pro Absolutione sententiam ferre.

Vid. *Glossam &* D. D. *Juris Civilis ad l.* 6. D. *de officio Præsidis*, D D. *Juris Canonici ad cap.* 28. S. *Quia vero Extr. de officio Delegati*, Hotoman. *quæst. Illust.* 26. Mornac. *tit.* 2. *q.* 1. Bronchurst. *Cent.* 1. *Assert.* 14. *Et quam plures alios, quos recenset.* Hillingerus *in* Donelli.

Donelli *Enucleati lib.* 29. *cap.* 3. *qui in utramque partem acriter contendunt.*

## QUÆST. X.

*An Judex possit augere, vel minuere pœnam Legibus impositam?*

*Quod non,*

1. PErspiciendum est Judicanti, *inquit Martianus*, nequid aut durius aut remissius statuatur, quam quod causâ deposcit, Nec enim aut Severitatis, aut Clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso judicio prout quæque res postulat statuendum est. *D.* 48. 19. 11.

2. *Papinianus* respondit, *inquit Marcianus*, Facti quæstio est in arbitrio Judicantis, pœnæ vero persecutio, non ejus voluntati mandatur, sed legis authoritati reservatur. *D.* 48. 6. 1. *S.* 4.

3. De pœna, *inquit Labeo*, provocatio non est. simul enim atque quis victus est, ejus maleficii, cujus pœna statuta est, statim ea debetur. *D.* 50. 16. 244.

4. Judicem nosse oportet, *inquiunt Valentinianus & Theodosius*, quod gravi infamia sit notandus, si violentiæ crimen apud se probatum impunitate donaverit, aut molliorem quam præstituimus, pœnam protulerit. *C.* 9. 12. 8, *S.* 2.

5. Ne quis, *inquiunt iidem Impp.* aliquos Catholicæ Ecclesiæ, religionem sequi prohibeat, quod qui fecerit vel in se passus fuerit, exilio damnabitur,

Quæ omnia ita Cuſtodiri decernuntur, ut Nulli Judicum liceat delatum ad ſe crimen minori coercitioni mandare, niſi ipſe idem pati velit, quod aliis diſſimulando conceſſerit. *C.* 1. 6. 3. *in fine.*

*Quod ſic,*

1. Plane in levioribus cauſis, *inquit Marcianus*, Judices ad lenitatem proniores eſſe debent, in gravioribus, ſeveritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis ſubſequi. *D.* 48. 19. 11.

*Reſp.* Quod quando in legibus certa pœna eſt præſtituta, ut fuſtigatio, relegatio, tempus vero vel modus non præſcribitur, Judex in levioribus, reſpectu temporis, & modi poteſt lenitate ut & in gravioribus benignitatem adhibere, nec tamen pœnam quæ legibus impoſita eſt, mutare.

2. Refert, *inquit Ulpianus*, in majoribus delictis, conſulto aliquid admittatur, an caſu, & ſane in omnibus criminibus diſtinctio hæc, pœnam aut juſte eligere debet, aut temperamentum admittere. *D.* 48. 19. 5. *in fine.*

*Reſp.* Quod delictum vel crimen quod videtur caſu commiſſum, non eſt idem delictum, vel crimen, quod dolo committitur; Quia voluntas, & propoſitum diſtinguunt maleficia, & proinde eorum, ut diverſa ſunt Crimina, diverſa ratio eſt habenda.

3. In delictis minor annis viginti quinque, *inquit Tryphoninus*, reſtitutionem in integrum, utique in atrocioribus, non meretur, niſi quatenus interdum, miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam Judicem perduxerit. *D.* 4. 4. 37. *S.* 1.

*Reſp.* Quod etſi Leges minoribus in delictis reſtitutionem in integrum non permittant, Ratione tamen, vel miſeratione ætatis, aliquid iis indulgent, unde Judex, non tam ex ſuo arbitrio, quam ex conceſſione Legum, eorum pœnas ad mediocritatem reducere poteſt.

4. Non-

4. Nonnunquam, evenit, *inquit Claudius Saturninus*, ut aliquorum ſupplicia exacerbentur, nimirum quoties perſonis multis graſſantibus, exemplo opus eſt. *D.* 48. 19. 16. *in fine.*

*Reſp.* Quod finis pœnæ & ſupplicii eſt, non ſolum ut delinquentes puniantur, ſed ut alii etiam à delinquendo terreantur, *l.* 28. *S.* 15. *D. de pœnis*: Et proinde quoties exemplo opus eſt, Judices reſpectu loci, vel temporis, vel modi, in eodem genere, pœnas acerbiores infligendi poteſtatem habent.

5. Pœna gravior ultra Legem impoſita, *inquit Ulpianus*, exiſtimationem conſervat, ut puta ſi Præſes eum, qui parte bonorum mulctari debuit, relegaverit, dicendum eſt duriori ſententia, cum eo, de ejus exiſtimatione eſſe tranſactum ideoque infamem non eſſe. *D.* 3. 2. 13.

*Reſp.* Quod tranſactio ſine conſenſu expreſſo, vel ſaltem tacito, facta, non intelligitur, & proinde ſi gravior pœna conſentienti ſit impoſita, ei non fit injuria, Si invito irrogetur, Legibus non probatur, ſed æquum viſum eſt ut remiſſione infamiæ compenſetur.

6. Et ſi ſeverior ſententia, *inquiunt Severus & Antoninus*, dici debuit, tamen cum Proconſul certis rationibus motus mitiorem ſententiam dixerit, & ordine Decurionum, te biennio abſtinere juſſerit, tranſacto tempore, te non eſſe in numero infamium palam eſt, eo quod poſt biennium Decurionatus prohibitionem, Judex tibi remiſiſſe videtur. *C.* 2. 12. 3.

*Reſp.* Quod reſpectu Criminis ſimpliciter conſiderati Severior ſententia dici debuit, reſpectu tamen qualitatis, ſive Conditionis perſonæ, aliiſque (uti in reſcripto habetur) rationibus, quibus Proconſul movebatur, mitior ſententia proferri potuit cum in diſtributivæ Juſtitiæ (ad quam pœnarum irrogatio pertinet) diſpenſatione, non Arith-

rithmetica, sed Geometrica proportio sit observanda.

7. Hodie, *inquit Ulpianus*, licet ei qui extra ordinem de Crimine cognoscit, quam vult sententiam proferre, vel graviorem, vel leviorem, ut in unoquoque modo rationem non excedat, *D.* 48. 19. 13.

*Resp.* Quod ex eo quod *Ulpianus ait*, Hodie licet, &c. Colligi potest quod retroactis temporibus, Judices non quam vellent sententiam, vel graviorem, vel leviorem proferre potuerunt, & postquam antiqua judiciorum solennitas ex usu recessit, non statim cum judiciis etiam pœnæ mutatæ sunt, Nam Paulus *in l.* 8. *D. de publicis judiciis*, Ordo, inquit, exercendorum publicorum judiciorum Capitalium, in usu esse desiit, durante tamen pœna legum, cum extra ordinem crimina puniuntur. Sed postea, uti tradit *Ulpianus*, licuit ei qui extra ordinem de Crimine cognoscebat, quam vellet tententiam ferre, sublatis scil. per desuetudinem Legibus, quibus pœnæ certæ Criminibus prius irrogabantur.

De hac Quæstione *Julius Pacius* ita statuit, quod pœna aut est legitima, & ordinaria, vel est extraordinaria. Si pœna est legitima, id est lege aliqua præscripta, quod Judex eam mutare non potuit, nisi quantum ei de jure concessum est, ex justa causa, eam vel minuere vel augere, & justa causa augendi pœnam habebatur, in multis grassantibus, & idem crimen audacter committentibus exemplo opus sit, quo magis alii deterreantur, *l.* 16. *S. ult. D. de pœnis*, & justa causa minuendi habebatur, Ætas minor *l.* 37. *D. de Minoribus*, Et Casus quem nec dolus nec culpa præcessit l. 1. *S. ult. D. de pœnis*, si vero pœna sit extraordinaria, vel nulla lege certa definita, censet quod Judex potest pro arbitrio vel graviorem vel leviorem irrogare, ita tamen ut modum non excedat. Ego vero arbitror, quod *Pacius*

*cius* distinguit de Pœnis jure posteriori, etiam de Judiciis ordinariis, & extraordinariis locum habere.

*Vid.* Gandinum *de Maleficiis tit. utrum pœna augeri possit* Tiraquellum *in Tract. de pœnis temperandis* Fachinæum *lib.* 1. *cap.* 75. Morlam. *tit.* 1. *quæst.* 10. Bronchurst. *cent.* 4. *Assert.* 68. Pacium *cent.* 2. *quæst.* 26.

FINIS.